RESPONSA DIVERSORVM IVRISCONSVLTORVM,

IN MATERIA CAPTATORIÆ INSTITVTIONIS.



BONONIÆ,
Apud Ioannem Roſsium. MDLXXXV.
Curiæ Archiepiſc. & S. Inquiſit. conceſſu.

AVXILIVM MEVM A DOMINO.

Dominus Alexander Solimeus Bononienſis cum eſſet anno 1570. Venetijs iturus ſuper armata Sereniſsimi Dominij Venetorum, manu ſua condidit teſtamentum, in quo factis quibuſdam legatis ſubiunxit. Et il reſto della mia robba laſſo al primo figliuolo che hauera mio Cugino Bernardino Solimei, & che ſi habbia à chiamare Alleſsadro Solimei, & che ſia obligato à fare dire ogni ſettimana vna meſſa à l'Altare della Madonna di Bianchini poſto fuore della Chieſa di San Stephano per l'anima mia. Deinde paulo inferius ita ſcripſit, è non naſcendo figliuoli dopo la mia morte al detto Bernardino mio cugino, ſia rimeſſo alli mei Commiſſarij: che laſciò mio padre, fare herede vno de detti figliuoli del detto Bernardino, quale pare à loro con le medeſme conditioni ſopradette. Et ita teſtator diſpoſuit in dicto teſtamento, cuius occaſione cum poſt mortem teſtatoris nullus filius dicto Bernardino natus fuerit, & ob hoc res eſſe videatur in caſu poſterioris inſtitutionis, dubitant multum Reuerendi Clariſsimiq; Domini Rottæ Romanæ, corã qubus cauſa pendet. An inſtitutio facta de vno ex filijs Domini Bernardini de Solimeis natis, vt in dicto teſtamento continetur, ſit captatoria, vel ſuſtineri poſsit; quod quidem dubium pulcherimum eſt, & dignum quod in diſputationẽ redigatur.

Inſurgunt igitur aduerſus hoc teſtamentum ſorores Alexandri memorati dicentes illud non valere, velut per eum non factum, ſed per Commiſſarios paternos faciendum, quia remiſit eis hæredem facere, quem ſibi videbitur, quod eſt prohibitum, nam teſtamentum fieri debet per ipſum teſtatorem, & non per alium, velut ex alieno arbitrio pẽdens .l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtitu, vbi clarè dicitur, quòd illa inſtitutio, quos Titius voluerit ideò vitioſa eſt, quòd alieno permiſſa eſt arbitrio, nam ſatis conſtanter veteres decreuerunt teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbtrio pendere; ad idem tex. in .l. captatorias ff. eod. vbi Senatus (vt Papi. refert) illas inſtitutiones improbauit, quarum conditio confertur ad ſecreta alienæ voluntatis, qualis ad vnguem fuiſſe videtur hæc remiſsio facta commiſſarijs per Teſtatorem faciendi hæredem eum, qui ſibi videbitur, ſicq; declarat in terminis ferè noſtris Deci. conſ. 494. num. 5. loquens de commiſsione cuiuſdam Benedicti facta per eum quibuſdam religioſis diſponẽdi de facultatibus ipſius, quòd non potuerit illis committere factionem teſtamenti, & ſubſtantiam inſtitutionis, quia iura volunt teſtamentum non pendere ex alieno arbitrio. d. l. illa inſtitutio, & hanc concluſionem tenet Angel. conſ. 201. viſo themate num. 2. vbi dicit, quòd tunc dicitur voluntas captatoria, quando eiuſdem voluntatis ſubſtantia in ſecretum committitur abſolutum, & abſtractum ab omni facto eiuſdem committentis, quod eſt vbicunq; neceſsitas dandi, vel faciendi imponitur, prout in caſu noſtro fuit neceſsitas faciendi hæredem commiſſarijs remiſſa, aliosq; plures cumulat Fernan. Vaſquius de ſucceſsionum creatione lib. 2. §. 17. requiſito 26. & 27. num. 78. & 79. vbi quoq; reddit rationem, quia teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia. l. 1. ff. de teſtamen. Vnde vbi voluntas non eſſet noſtra, ſed aliena, ibi teſtamentum eſſe non poſſet, & hoc requiſitum eſt commune omnium teſtamentorum formaliũ. Confirmatur hoc inſuper exemplo quod ponit Bald. in .l.

executorem col. 1. C. de execut. rei iud. verſ. Reſtat quærere, vbi quærit, an executor vltimæ voluntatis propriè dicatur executor, & reſpondet, ꝙ non, ſi teſtator nihil diſponit, ſed dicitur diſpoſitio captatoria, dat exemplum, ſi quis ſic dixit, Volo ꝙ Titius poſsit teſtari de bonis meis, & iſtud ſit teſtamentum meum, & hoc non valet, quia quis teſtari debet animo ſuo, non alieno, & ideo teſtator factionem teſtamenti proprij alteri committere non poteſt, citat. d. l. illa inſtitutio. quod verificari videtur in caſu noſtro, quia ſi teſtator remiſit cõmiſſarijs facere hæredem, ergo factionem teſtamenti dicitur eis commiſiſſe, cum teſtamenta vim ex inſtitutione hæredum accipiant, & ob id velut caput atq; fundamentum intelligitur totius teſtamenti hæredum inſtitutio. Præterea difficultas augeri videtur, quia teſtator tenetur vel hæredem nominare, quando ſine ſcriptis teſtatur, uel ſcribere, quando teſtatur in ſcriptis. l. hæredes palam. in princ. ff. de teſtamen. l. iubemus. C. eod. At hic teſtator neutrum fecit, nec inſtituit aliquem hæredem nominandum à Commiſſarijs, ſed eis tantum remiſit factionem ſui teſtamenti, vt dicunt illa verba, ſia rimeſſo alli mei Commiſſarij fare hærede, ergo dici videtur talem diſpoſitionem ſuam velut ex alieno arbitrio pendentem fuiſſe, & eſſe nulliter factam, eaq; ratione non valuit, & illicita fuit, vt dicunt Angel. & Imol. in. l. ille autem inſtitutiones de hæred. inſti. quoniã motus animi noſtri non poſſunt conſumari per motum animi alterius, & quia voluntas tua non eſt voluntas mea, nam nihil aliud eſt voluntas, niſi anima volens, & anima mea, & tua non ſunt vna & eadem in ſubſtãtia, & cum in captatoria deficiat voluntas teſtantis, ideò dicitur nulla, vt dicunt Bal. & Angel. in. l. captatorias. C. de teſta. mil. Sed & accedit alia ratio ſubtilis Imol in. d. l. illa inſtitutio, quia talis diſpoſitio dicitur imperfecta in materia, & forma, & ideò ipſo iure nulla per. l. ſi is qui. ff. de teſtamen. & quia vltima voluntas dependet ex noſtro mero, & abſoluto arbitrio abſtracto ab omni facto hominis, & has rationes, & alias refert Pariſ. conſ. 38. num. 40. cum ſeq. vol. 3. quæ cum videri poſsint, eas non tranſcribam, ſed cum eo videtur concludi poſſe num. 57. poſt Caſtren. in d. l. captatorias col. 1. D. Alexandrũ inteſtatũ deceſsiſſe, ſicq; ſorores ſuas in eius bonis ab inteſtato ſuccedere poſſe. Et predicta procedere videntur in dicto D. Alexandro licèt reputari poſſet pro milite, velut mox ituro ad Bellum ſuper armata Dominorum Venetorum, quia deproximo cingendus habetur pro cincto. l. pen. ff. de milit. teſtamen. quoniam captatoria voluntas etiam in teſtamento militis nullius eſſe momenti manifeſtum eſt, vt inquit tex. in. d. l. captatorias. C. eod. tit. ea ratione prout Alex. Iaſ. Dec. & D. meus Riminal. ibidem declarant, nam licèt aliàs ipſi militi ſit conceſſum, quòd poſsit teſtari, quomodo velit. l. 1. ff. eod. & ſic videretur, quòd hęc prohibitio legis in diſpoſitione captatoria non eſſet attendẽda in milite teſtante, tamẽ quia procederet in detrimentum ipſius militis, cum per talem prohibitionem ſuccurratur teſtantibus, ne decipiantur, proptereа etiam in teſtamẽto militis talis prohibitio ſeruatur, ne priuilegia conceſſa militibus in fauorem eorum redundarent in odium contra. l. quod fauore. C. de legi. Vel & alia ratione dicit Dec. in. d. l. captatorias hoc in milite procedere, quia cum à Senatus conſulto generaliter prohibita ſit diſpoſitio captatoria. d. l. captatorias. ff. de teſtam. milit. illa diſpoſitio generalis includit etiam milites, cum in tali caſu non reperiantur habere priuilegium. l. in fraudem in fi. & ibi Bald. ff. eod. & cum iſta diſpoſitio ſit ſpetialis,

&

& prohibitoria debet attendi non obſtantibus alijs priuilegijs militum, per ea quæ notantur in.d.l. ſi rufinus.C.eo.tit. Vnde videtur in omnem euētum tale teſtamētum Domini Alexandri eſſe nullum, procedereq; videtur concluſio ſuperius poſita, ſiue loquamur de voluntate captatoria proprie, qualis eſt illa, quæ fit ſub ſpeciæ reciprocæ voluntatis, ſicuti ſi quis inſtituat hæredem Titium, ſi Titius ipſius hæredem pariter hæredem inſtituerit glo. paſsim recepta in.l. captatorias.C.de teſtamē. milit.& ibi Caſtr. & Iaſ. in ſpetie, & probatur in.l. ille autem .ff. de hæred. inſtituen. dum loquitur de inſtitutione Titij collata in futurum, quæ captatoria dicitur, quòd captare ſit aucupari hæreditatem alterius donis illecebris, aut ſpe maiorum, & comprobatur in.l. 1.ff. de his quæ pro non ſcripto habetur. ſiue loquamur dè captatoria improprie, quæ in voluntatem alterius confertur, vt ſi dicatur inſtituo Sempronium hęredem, ſi Titius voluerit, de qua in.d.l. illa inſtitutio, & de vtraque ponit Dydac. in c. cum tibi. de teſtamen. ſuarum epitomum, & Sarmientus lib. 2. ſcelectarum interpretationum cap. 4. quoniam cum neutra viribus ſubſiſtat veluti prima Senatus conſul. ſecūda veterū decreto reprobata, vel in prima, vel in ſecunda verſemur, idē effectus nullitatis ſequi videtur, & propterea concluſio ſuperius pro ſororibus D. Alexandri firmata ſtare videtur.

Diligentius tamen conſiderando contraria ſententiam amplector, quòd hoc teſtamentum valeat, & ſuſtineri poſsit. Moueor in primis, quia quando committitur alicui nominatio, vel electio incertæ perſonæ de certis, vt vni ex liberis, vel libertis valet diſpoſitio, quia non facta nominatione, vel electione omnes illi liberi, vel liberti admittuntur caſus eſt in.l. vtrum. §. cum quidam.ff. de reb. dub. vbi dicit Gaius, cum quidam pluribus hæredibus inſtitutis vnius fidei commiſiſſet, vt cū moreretur vni ex cohæredibus, cui ipſe vellet, reſtitueret eam partem hæreditatis, quæ ad eum perueniſſet, veriſsimum eſt vtile eſſe fideicommiſſum, nec enim in arbitrio eius, qui rogatus eſt, poſitum eſt, an omninò velit reſtituere, ſed cui potius reſtituat, plurimum enim intereſt vtrum in poteſtate eius, quem teſtator obligari cogitat, faciat, ſi velit dare, an impoſita neceſsitate dandi, ſoli ei diſtribuendi liberum arbitrium concedat. Quare patet ſecundum Caſtr. Cuma. & Soci. nu. 6. quòd electio perſonæ incertę de certis cōmitti poteſt, & valet cōmiſſio, vt vni ex liberis, ſecus ſi electio perſonę incerte de incertis comittatur, puta relinquo, cui hęres meus dare voluerit, nō .n. valet, imò eſt diſpoſitio captatoria, quia nō ſequuta electione nō reperiretur perſona, vel perſonæ quæ admitteretur. Nec eſt dicendum, quòd omnes perſonæ mundi admitterentur, quia eſſet deriſorium, vt eſt caſus in. d. l. illa inſtitutio, & idem quando eſſet magnus numerus certorum, quorum vnus eſſet eligendus, puta ſi teſtator diceret inſtituo vnum Bononienſem, vel lego vni Bononienſi, quem elegerit hęres, aut alius ſecundum Cum. in.d. §. cum quidam, & Soc. ea ratione quia eo non eligente non eſt veriſimile, quòd omnes Bononienſes peterent, nec de facili ſciri poſſet portio cuiuſq;, & ſic redderetur diſpoſitio inutilis, ſicut quando quis habet eligere incertum de incertis, hanc quoq; concluſionē ponit Angel. conſ. 201. viſo themate verſ. Tertio præmitto, vbi dicit, quòd nunquam dicitur voluntas captatoria, cum ſola electio perſonarum quibus relictum debeatur, alteri eſt commiſſa.d. §. cum quidam cum ſimil. quæ citat, ratio eſt, quia legatum præſtari neceſſe eſt, Vnde relicti ſubſtantia à velle alterius non dependet

ſed,

ſed cui præſtandum veniat, hoc ſolum commiſſum eſt libere voluntati alterius, quod fieri poteſt, nec eſt mirum, quia illo non declarante, nec arbitrante, cui relictum de betur, ſiue præſtetur, omnes ad relictum inuitantur. Et hæc præſtatio eſt poſſibilis, quando relictum eſt factum certo generi perſonarum, puta vni ex liberis, vel de familia, aut pauperibus, vt not. in. l. id quod pauperibus. C. de epiſc. & cleric. Vbi autem non eſt relictum certo generi perſonarum, vt erat in caſu Angel. vbi teſtator voluit Gerardum de quingentis florenis facere, quod ſibi diceretur per Fratrem Paulum, tunc quia ipſo non dicente non apparet quis ſit inuitatus grauamen iniunctum Gerardo iuribus euacuatur tanquam captatorium, adducit Bart. & tex. in. d. l. illa inſtitutio. Et ſecundum hanc diſtinctionem determinat quoque Calcan. conſ. 107. colum. pen. verſ. 2. modo, & tenent Cyn. Bar. Caſtr. Alex. Corn. Iaſ. & D. meus Riminal. in. d. l. captatorias, & in exemplo pauperum veniunt pauperes domicilij teſtatoris, cum de illis videatur ſenſiſſe teſtator, non autẽ de omnibus pauperibus mundi, prout declarat Imol. in d. l. illa inſtitutio, & prior eo Bart. in. l. ſi quis ad declinandam. C. de epi. & cleric. Feder. de Sen. conſ. 282. factum tale Andr. Sicul. in. c. ſi proponente col. fin. de reſcript. Alex. in. l. ſi fideiuſſor §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſd. cog. Dec. d. l. captatorias num. 13. Tyraquel. de priuileg. piæ cauſæ priuil. 58. col. 2. & Pariſ. conſ. 38. num. 28. vol. 3. vbi de pauperibus loquitur, & num. 31. vbi de filijs, vel libertis vnius, quorũ electio facienda erat per alium, cui erat cõmiſſa, eamq́; dicit valuiſſe, & valere, ſicut, & idẽ tradit Dydac. Couuar. in d. c. cum tibi num. 11. citans etiam Roderic. Suarez. in Trac. de captator. volũt. col. 2. & 3. & exemplum ponit, inſtituo hęredem vnum ex ſeruis meis, quem Titius elegerit, ſubdens quòd quotidie filiorũ, aut nepotum melioratio fit à parentibus hoc modo, melioro vnum de filijs meis, quem mea Vxor elegerit, & in hac concluſione conſentiunt omnes, quam tenet etiam Crauet. conſ. 363. num. 33. diſtinguens ad vnguem, prout ſupra retuli, citanſq́; Alex. conſ. 13. col. 2. vol. 4. Ex qua certè caſus noſter deciditur, cum enim teſtator remiſerit Commiſſariis paternis facere hæredem vnum ex filijs dicti Bernardini natis, qui eis Commiſſarijs videtur, apparet Teſtatorem commiſiſſe electionem incertæ perſonæ de certis facilè certificabilis, quod fieri potuit, nec talis voluntas dicitur fuiſſe captatoria, nec in liberum arbitrium Commiſſariorum repoſitum fuit hæredem facere, quem vellent, ſed vnum ex filijs Bernardini, qui eis videretur, vt propriè conſiderat tex. in. d. §. cum quidam, & Doctor. ſupra relati, quo caſu nõ loquitur d. l. illa inſtitutio, ſed quando perſona hæredis collata fuit in liberum arbitrium tertij. Et hoc idem ſatis fuit de mente Pariſ. in. d. conſ. 38. num. 72. vbi declarando tex. in. l. 1. ff. de leg. 2. vbi dicitur in arbitrium alterius legatum conferri poſſe, dicit Pariſ. id intelligi, quãdo committitur arbitrio boni viri regulato, ſecus ſi abſoluto, & libero; Regulatũ autem arbitrium dicitur in materia pręſenti, quando ille cui committitur, cogi poteſt electionem facere, & de perſona incerta de certis, quarum declaratio ſatis ſibi commiſſa eſt, Ita quòd eo non declarante ſuccedit Epiſcopus, ſi erant pauperes, vel omnes ille certe perſonæ vocantur, vt liberi talis, prout in caſu noſtro, quia ſi Commiſſarij non fuerint arbitrati quis ex filijs Bernardini ſit hæres, omnes admittentur, & ſic in omnem euentum teſtamentum valebit, & ſuſtinebitur, nec voluntas teſtatoris vllo modo captatoria dici poterit.

Se-

Secundò quoq; defendi poteſt ea ratione, quoniam vbi prætermiſſum ſequitur ad aliquid expreſſum vtiq; reputatur expreſſum, & procedit quod inquit glo. notab. in .l. tale pactum.§. fin. de pac. id eſſe de iure ſeruandum, licèt non ſit ſtatutum, quod veriſimiliter ſtatutum fuiſſet, ſi quæſitum fuiſſet, & teſtator interrogatus, ita Bal. in .l. vnica circa fin. C. de his qui ante aper. tabul. quem ſequitur Deci. conſ. 89. col. pen. & conſ. 515. num. 1. Rube. conſ. 68. col. fin. Ruin. conſ. 4. nu. 4 vol. 3. Curt. iun. conſ. 121. num. 2. & eſt doctrina eiuſdem Bal. in .l. fin. num. 9. C. de hæred. inſtituen. dicentis, quòd vbi expreſſo ſequitur tacitum, cenſetur expreſſum, ſequitur Tyraquel. de legi. Connub. in 5. l. num. 172. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. caſu 286. num. 29. & ego dixi conſ. 37. num. 18. At in caſu noſtro teſtator ſupra dixit, Et il reſto della mia robba laſcio al primo figliuolo che hauerà mio cugino Bernardino Solimei, & ſic expreſsè illum vocauit, & inſtituit. Nam verbum relinquo adiectum vniuerſitati bonorum importat inſtitutionem, vnde ſi teſtator dicat tibi bona mea relinquo, perindè eſt, ac ſi dixiſſet, inſtituo, vt eſt glo. reputata ſing. in .§. ſi verò nulla. in verſ. relictis in authen. de hęred. & falcild. & ponit Alex. in .l. nam quod. §. non omnis num. 6. ff. ad trebel. qui dicit hãc eſſe communem, ergo dum ſubiunxit teſtator, & non naſcendo figliuoli dopo la mia morte al detto Bernardino mio cuſino, ſia rimeſſo alli mei Commiſſarij, che laſſo mio padre fare hærede vno de detti fighuoli del detto Bernardino, qual' pare à loro, inſtitutio prætermiſſa, quæ ſequitur ad expreſſam ſuperius reputari debet expreſſa, & illa tacita ſequens expreſſæ, cenſeri debet expreſſa, quia ſi teſtator fuiſſet interrogatus de illa veriſimiliter ita reſpondiſſet, & voluiſſet, igitur hęc tacita inſtitutio ſequens expreſsæ cenſetur expreſſà, quia voluntas etiã tacita teſtatoris attendi debet ex expreſsis collecta. l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. Deci. conſ. 23. nu. 3. Pariſ. conſ. 41. num. 17. vol. 2. Deci. in .l. 2. verſ. Quarto limita & ff. de reg. iur. Soci. iun. conſ. 114. num. 18. vol. 1. Roland. à Valle conſ. 82. num. 38. vol. 3. & ego dixi conſ. 85. nu. 18. Vnde ſi teſtator dicitur inſtituiſſe vnũ ex filijs Bernardini, quẽ elegerint Cõmiſſarij, & eis videbitur, nemini dubiũ eſſe debet hanc eius voluntatẽ ſuſtineri poſſe, & eſſe validã per dicta ſuperius in primo fundamento.

Tertiò, confirmatur hæc concluſio, quia dũ ſuperius vocauit primũ filiũ naſciturum Bernardini, grauauit eum, quod vocari debeat Alexander de Solimeis, & quòd celebrari faciat qualibet hebdomada vnam miſſam ad altare Beatæ Virginis Blanchinorum poſitum extra Eccleſiam Sãcti Stephani pro anima ipſius teſtatoris. Dum vero ſecundò loco in defectum natiuitatis primi filij Bernardini remiſit Commiſſarijs facere hæredem vnum ex filijs dicti Bernardini natis, ſubiunxit cum eiſdem conditionibus ſupradictis videlicet, quòd vocari debeat Alexander de Solmeis, & celebrari faciat dictam miſſam, quia dictio ſupradictis facit relationem pręcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus Bar. in .l. 1. in fin. ff. ſi famil. furt. feciſſe dic. & in .l. ſi quis ſeruum in fin. ff. de leg. 2. D. meus Riminal. conſ. 118. nu. 8. & ego dixi conſ. 306. num. 13. quare ſequitur, quòd ſi voluit grauare teſtator illum filium, quem elegerint Commiſſarij, dicitur in antecedentiam neceſſariam voluiſſe eum vocare, iuxta regulam, qui vult conſequens, vult omne ſuum neceſſarium antecedens. l. illud. ff. de acquir. hęred. cum alioquin non honoratus grauari non potuiſſet. l. ab eo. C. de fideicom.

Quat-

Quartò quoq; mouecor, quia ſi teſtator vocauit filium primo naſciturum ex dicto Betnardino, multo magis cenſetur voluiſſe vocare illum iam natum, quem eligerent Commiſſarij, quia teſtator nunquam præſumitur habere tantam affectionem erga non natos, veluti incognitos, quantam ad natos, vt cognitos. l. qui filiabus iuncta glo ff. de leg. 1. & ibi Dyn. Bal. Imol. Cuma. & Alex. rationem reddunt maioris affectionis ad natos, quàm ad naſcituros, idemq; tradit Batt. in l. ſi cum dotem in princ. col. fi. ff. ſolut. matri. & conſ. 227. circa med. & in. l. publius. §. fi. ff. de condit. & demon. Bal. conſ. 156. col. 1. vol. 2. Imol. conſ. 113. col. 1. Roma. cõſ. 407. num. 6. Alexan. conſ. 29. num. 8. & conſ. 103. col. 3. verſ. Secundo reſpõdeo vol. 3. cũ ſimil. quos cumulat Decian. reſponſ. 42. num. 36. vol. 1. & Cephal. conſ. 283. num. 31. Nec certè caſus iſte vocationis filij nati per Commiſſarios eligendi poteſt ommiſſus dici, cum in eo ſimilis ratio interueniat. l. fideicommiſſa. §. ſi cui. ff. de leg. 3. l. ſi mulier in princ. ff. ad trebel. l. ſi mater. C. de inſtitu. & ſubſtit. quas ad hoc citat Signor. conſ. 14 col. 4. & ęquitas eadem Bald. in. d. l. ſi mater, & nedum eadem ratio, ſed maior. Bald. in. l. illud. col. 2. C. de ſacr. ſanc. eccle. Capra. conſ. 60. in fi. Crau. conſ. 561. num. 6. porrò ſimilis, & maior ratio verſabatur inſtituendi filium natum D. Bernardini, velut notum teſtatori, ſicut primo naſciturum incognitum, & ęquitas eadem propter ſanguinis coniunctionem. Nec dicatur, quòd licet voluntas teſtatoris fuerit id faciendi, non tamen fecit, ſed commiſſarijs id faciendum remiſerit. Nam adhuc ipſe feciſſe dicitur, cum eis ad id auctoritatem conceſſerit, quia omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impartimur. l. 2. §. quæ omnia. C. de vet. iur. enuc.

Et hæc interpretatio ſine dubio venit admittenda poſtquam verſamur in teſtamento, & inſtitutione, quo caſu plenius voluntates teſtantium interpretamur. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur. ea ratione quam ponit ibidem Deci. Nam agitur de intereſſe publico, quòd teſtamenta locũ habeant. l. vel negare. ff. quemad. teſta. aper. l. gallus. §. quod ſi is. vbi Bald. ff. de lib. & poſthum. & quando agitur de intereſſe publico lata interpretatio fieri debet. l. 2. §. exercitũ. vbi Bar. ff. de his qui not. infa. l. quẽadmodũ. vbi Batt. C. de acric. & cenſi. lib. 11. Quare res ſatis mihi plana videtur pro D. Bernardinò.

Sed Vlterius quinto loco ne deſit in terminis huius noſtri caſus deciſio, pro validitate huius teſtamẽti adduco Craue. cõſ. 440. vbi præmittit caſum noſtro cõſimile, Nobilis enim Franc. Ranæ inſtituerat Dominam Dominicã eius Vxorem, deindè voluerat quòd illa infra tres menſes faceret teſtamentum, in quo diſponeret de bonis ipſius teſtatoris prout ſibi placeret, & ea id non faciente, voluit quòd tres per eum nominati poſſent diſponere de bonis ipſius teſtatoris in proximiores in gradu ſuccedẽdi, & idoneores in familia de Ranis, vt eis placuerit, opponebatur (vt ille refert ſub num. 6.) quòd illa diſpoſitio teſtatoris diceretur captatoria, & ideò nulla. d. l. illa inſtitutio, ſecundo nam etiam ceſſante captatione voluntatis teſtamentum uidebatur nullum, quia eligendi ab illis executoribus nominatis non fuerunt vocacati uerbis directis ſub nomine inſtitutionis aut hæredum, ita quòd ſemper verũ videtur inſtitutionis titulum deſiderari. Hactenus patet illum, & noſtrum caſum eſſe conformes, quia ſicut ibi deficiente prima inſtitutione Vxoris propter eius nõ implementum locus fuit ſecundæ inſtitutioni commiſſe illis executoribus in eligen

dis

dis proximioribus,& magis idoneis de illa familia de Ranis, Ita pariter hic deficiēte prima inſtitutione facta de filio primo naſcituro D. Bernardini remiſſa fuit facultas Commiſſarijs paternis faciendi hæredem vnum ex filijs natis dicti Bernardini, qui eis videretur, & in neutro caſu teſtator aliquem inſtituit, nec hæredem nominauit, nihilominus Crau. num. 15. eleganter defendit illam diſpoſitionem, quòd non dicatur captatoria, tunc .n. videtur captatoria, quādo inanis, vel eluſoria fieri poſſet, vt quando ſubſtantia diſpoſitionis committitur arbitrio tertij, puta inſtituo Seium, ſi Titius voluerit, vel quando Tertio cōmittitur poteſtas eligendi vnum incertum de incertis, quo caſu electione non facta nullus cenſetur inſtitutus. d.l. illa inſtitutio cum ſimil. Sed in illo caſu ſubdit Crau. ſubſtantia diſpoſitionis non pendet à voluntate executorum, quia non vocātur coniuncti teſtatoris, ſi executores voluerint, ſed ſimpliciter mandatur executoribus, vt diſponant in coniūctis de Ranis, nec mandatur executoribus, vt eligant incertos de incertis, ſed vt eligant incertos de certis, quo caſu electione non facta, omnes de coniuuctione expreſſa à teſtatore cenſentur vocati d.l. vtrum. §. cum quidam, & ibi Soc. ff. de reb. dub. Ex quibus concludit Crau. apparere, quòd in omnem euentum voluntas teſtatoris effectum accipit, nec inutilis aut captatoria remanere poteſt ex poteſtate executoribus conceſſa, quæ ſingula dictà Crau. conueniunt caſui noſtro ſine noua illius repetitione, Id tantum deficit in Crau: ꝙ non reſpondet inſtitutioni. vel hæredis nominationi non factæ per Teſtatorem, quod & in caſu noſtro non factum videtur, ſed cum ſatis abundè reſponderim huic obiecto in 2. 3. et 4. fundamento, non eſt opus eandē cantilenā repetere, Sed vlterius ad maiorē corroborationem adduco doctrinā Bar. in.l.ſi ita ſcripſero. ff. de condi. et demon. quē tex. ſummat Caſtr. ibi quòd ex teſtamēto debetur, quod ibi expreſsè relinquitur, vel p relationē ad aliā ſcripturā. Vnde Bar. ibi dicit, ꝙ ſi teſtator dixit, volo quòd hæres meus det illud quod ſcriptū eſt in cedula, quā reliqui apud Guardianum Fratrum minorum, ſi Guardianus oſtendit cedulā, valet relictū quod in ea reperitur ſcriptum, ſiue fuerit Legatū, vt pleriq; Bartolū intellexerunt, ſiue ſit inſtitutio, vt voluerunt Bal. et Angel. in.l. aſſe toto. ff. de hæred. inſti. Caſtr. in.l. hæredes palā in prin. ff. de teſtamē. & in.l. vbi autem nō apparet. §. illud vbi Alex. multos concordantes citat. ff. de ver. obligat. Soc. conſ. 142. col. pen. vol. primo repetito conſ. 173. vol. 2 Gozad. cōſ. 3. num. 16. Soci. in. d.l. ſi ita ſcripſero Pariſ. conſ. 19. num. 14. vol. 3. qui dicit hāc eſſe communem opinionem, quam tenet inſuper Alex. conſ. 176. col. 2. in fi. vol. 5. conſ. 14. num. 15. vol. 6. & conſ. 114. vol. 7. & ego tenui inſtit. de teſtamen. in prin. num. 478. quam confirmat etiam late Manica in Trac. de coniectur. vlti. volun. lib. primo tit. 7. num. 7. & ibi magis commūnem teſtatur, nec ab ea in praticа recedendum, demumq; Dydac. in. c. cum tibi ſub nu. 5. de teſta. in epitomes ſuas, quando res illa ad quā fit relatio ſit indubitata, nec cōtrouertatur eā eſſe, cuius teſtator meminit, nā licet forma ſeruāda ſit (quod nemo negat) tamē tāta poteſt eſſe in actu ad quē relatio fit certitudo, vt expreſſio nominatim facta videri poſſet, At hoc in caſu noſtro verificatur, quia caſu quo non naſceretur aliquis alius filius D. Bernardini, remiſit commiſſarijs expreſſis in teſtamento patris, & ſic certis & indubitatis hæredem facere vnum ex filijs natis dicti Bernardini, qui pariter erant certi, & indubitati nomine, & numero, ptopterea talis tam certa relatio debet ha-

bere vim expreſsionis nominatim factæ, Quod ſi quis ſuperſtitioſe nimis contendat, ad huc quòd requirebatur, vt teſtator diceret, inſtituo illum filium Bernardini, qui videbitur commiſſarijs, vt dixit Dydac. in illa quęſt. Bart. in. d. l. ſi ita ſcripſero, Reſpondetur, quòd ſufficit hęredum nomina explicitè, vel implicitè teſtibus publicare per relationem ad aliam ſcripturam, vt in illa quæſt. Bart. pleriq; tradunt, ſicq; Caſtr. voluit in. l. hæredes palam in princ. ff. de teſtamen. & ibidem Cuma. & alij, de quibus Mantica ſupra citatus, idemq; ponit Iulius Clarus in. §. teſtamentum, quęſt. 4. col. 2. & quęſt. 36. vbi communem teſtatur, Nec immerito, quia talis ratio ad aliam ſcripturam, vt ad alias perſonas, vt cōmiſſarios, & vnum ex filijs Bernardini in caſu noſtro vicem ſpetialis exprępſionis habet. l. ſcire debemus, vbi Areti. ff. de verbor. oblig. Signorol. conſ. 176. num. 7. & conſ. 232. in fin. Ruin. conſ. 27. col. 2. vol. 1. Corſet. ſing. 276. Crau. conſ. 653. num. 9. & latius conſ. 969. num. 19. & ego dixi in. d. princ. de teſtam. num. 486.

Poſtremo vt nimie curioſitati fortè quorumdam ſatisfaciam adduco tex. in l. quoniam indignum. C. de teſtamem. de inſtitutione loquentem, vbi dicit Imper. inſtitutioni hęredis verborum nō eſſe neceſſariam obſeruantiam vtrum imperatiuis, & directis fiat, an inflexis, Vnde ſubdit, in poſtremis ergo iudicijs ordinandis amota erit ſolemnium verborum neceſsitas, vt qui facultates proprias cupiunt ordinare quacumq; materia conſcribere quibuſcunq; verbis vti liberam habeant facultatem. Hinc ergo dico tantundem eſſe debere, quod iſte Teſtator dixerit, ſia rimeſſo alli mei Commiſſarij fare herede vno delli figlioli di Bernardino mio cugino, qual pare à loro, Sicut ſi dixiſſet, facio herede vno delli figlioli di Bernardino mio cugino qual pare alli mei commiſſarij, poſtquam ſolemnitas verborum non eſt neceſſaria in Inſtitutione hętedis, ſed quibuſcumq; verbis vti libera poteſtas indulgetur per illum tex. qui mihi videtur ponere gladium ad radicem veluti valde pręciſus. Et vlterius hoc confirmatur ex doctrina Alex. in l. iubemus col. fin. C. de teſtamē. vbi dicit, quod paria ſunt nuncupare nomem hętedis, vel illud ſcribere. l. hæredes palam in prin. ff. de teſta. ergo ſicut poteſt quis ſcribere nomem hæredis per alium, auth. & eo non obſeruato. C. eod. tit. ita debet poſſe nuncupare per alium, prout arguit ibi glo. quam licet intelligat Alex. in terminis illius quæſtionis, quando Teſtator interrogatus, an velit talem eſſe ſuum hæredē reſpondet quòd ſic, Valet enim nominatio talis hæredis facta per alium, quàm à Teſtatore, & teſtamentum ſic factum, vt poſt glo. tenet Cyn. Rain. Franc. Tigrini Bal. Ang. Salyc. Caſtr. Alegx. Ias. & D. meus Riminal. qui communem teſtantur, ſicut & Corn. bis, & ter & idem Alex. conſ. xij. col. 2. in fin. vol. 1. ſicut & ego Inſti. de teſtamen. in prin. nu. 454. cū ſeq. ſicut et abunde Cephal. conſ. 546. n. 46. Tamen idem mihi dicendum videtur in caſu noſtro, nam ſicut in ea quæſtione Teſtator interrogatuts ponere poteſt nominationem hæredis certi in voluntatem alterius, intelligendo ſanè de voluntate, & ſcientia pręordinata ipſius Teſtatoris, puta quia Notarius eam ſciens prius ſcripſit, vt poſt alios tradit Iaſ. in d. l. iubemus ad fin. Alex. Aret. Soc. & Rip. nu. 8. in l. 1. § ſi quis ita. ff. de ver. obligatio. Aret. Bauer. & ego in d. prin. de teſtam. nu. 468. vel etiam ſi præſcientia Teſtatoris non interuenit, fuit interrogatus de inſtituendo talem filium ſuum, vel tales venientes ab inteſtato non extantibus filijs, vt per Bauerium quem ſequor in d. prin. n. 469.

Ita

Ita pariter & multo magis in caſu noſtro, in quo Teſtator inquit, Ritrouandomi Io Alex. Solimei in Venetia nel Conuento di frati di ferrari per andare ſu l'armata de Venetiani, mi riſolſi di fare vn Teſtamento di mia mano, qual ſerà ſotto ſcritto per mano de teſtimonij, & in eius præfatione Dominus Antonius Calegarinus Notarius Venetus ad Cancellum ſuper plateis Sancti Marci teſtatur ipſum Alexandrũ ad eum acceſsiſſe perſonaliter, ſibiq; præſentaſſe ſuam cedulam teſtamentariã ſua propria manu ſcriptam, & ſigillatam, cum enim dictam cedulam fecerit, & ſcripſerit manu ſua, ſine dubio dicitur de illa ſcientia habuiſſe. l. fin. ff. pro ſuo, & eam producendo, & exhibẽdo d. Notario dicitur fuiſſe confeſſus omnia, quæ continentur in ea. Bar. in. l. poſt legatum. ff. de his quib. vt indig. Bal. in. l. ſcripturæ. C. de. fid. inſt. Card. conſ. 56. col. fin. Abb. Innoc. & alij. in. c. cum venerabilis de exceptio. vbi Deci. num. 15. concordantes allegat, quibus addo D. meum Riminal. conſ. 89. confirmatur nam præter præteſtationẽ dictæ ſcripturæ factam Notario teſtatur, quòd dictus D. Alexander eum rogauit quòd, occurrente morte ſua velit illam cedulam publicare, complere, & roborare cum clauſulis opportunis iuxta ſtillum Venetiarum, Ex his enim actibus ſequentibus D. Alexandri oſtenditur, & declaratur voluntas præcedens dictæ ſcripturæ ſic factæ, & celebratæ. §. pauonum Inſtit. de rer. diuiſ. l. ſed & ſi Iulianus. §. proinde. ff. ad maced. not. Bart. in. l. cetera. §. fin. ff. de leg. primo Dec. conſ. 336. & ego conſ. 310. num. 25.

Accedit inſuper, quòd Notarius in executione cõmiſsionis ſibi factæ roborandi dictam cedulam clauſulis opportunis ſecundum ſtillum Venetiarum circa finem data ampla poteſtate commiſſarijs, addidit hanc clauſulam in perſonam teſtatoris loquens. ſi quis igitur hoc meum teſtamentum, ſeu hanc meam vltimam voluntatem corrumpere, vel violare, aut ei in aliquo contraire tẽtauerit, ſeu præſumpſerit, componat prius ſe cum ſuis hæredibus, & ſe ſoluturum meæ commiſſariæ prædictæ, & ſuis ſucceſſoribus auri libras quinq; & nihilominus hæc mei teſtamenti carta in ſua maneat firmitate, hoc enim præceptum tanto magis oſtendit emixam voluntatem teſtatoris ita diſponendi, & cum fuerit honeſtum velut reſpiciens intereſſe publicum conſeruandi teſtamentum ſuum d. l. vel negare, debuit adimpleri, & obſeruari, non autem illi contrauenire per ſorores dicti teſtatoris iux. not. per Doctores in. l. facta. §. ſi in danda. ff. ad trebel. glo. Bart. & alij in. l. 1. ff. de his quæ pene nomi. & in. l. vnica. C. eod. tit. Soci. conſ. 221. in princ. vol. 2. Pariſ. conſ. 26. num. 3. vol. 3. & ego dixi conſ. 321. num. 20. Vnde melius eſſet, quòd à petitis abſtinerent, quàm in pœnam comminatam, & amiſsionem legatorum forſan incidere, quod vt non petitum non determino.

Ex his iam patet nedum hoc teſtamentum valere, ſed etiam deducta in contrarium ſublata remanere, prout breuiter epilogando demoſtrari poteſt. Quod. n. Primo dicebatur Teſtamentum non debere ex alieno arbitrio pendere d. l. illa inſtitutio verum eſt, quando ſimpliciter, & abſolute confertur, vt eos inſtituo quos Titius voluerit, ſecus quando cofertur in alium electio in certæ perſonæ decertis, vt fecit hic Teſtator remittens Commiſſarijs facere hæredem vnum ex filijs Domini Bernardini, qui eis videbitur. d. l. verũ. §. cum quædam. ff. de reb. dub. cum cupioſe ſupra deductis in primo fundamento. Vnde cum miſterio Angel. conſ. 201. tunc demum dixit voluntatem dici captatoriam, quando ſubſtantia voluntatis cõmiſ-

ſa fuerit in ſecretum alterius abſolutũ,& abſtractum ab omni facto committentis quod eſt, vbicunq; neceſsitas dandi vel faciendi componitur, ſed an dari, vel fieri debeat, hoc totũ in mera voluntate aliena conſiſtit, quod dici non poteſt in caſu noſtro, vbi electio incerti de certis commiſſa fuit, quo caſu voluntas non dicitur captatoria, prout ſubiungit Angel. eleganter ibidem, & ſupra latius deduxi.

Eodem plane modo procedit doctrina Bal. in. l. executore col. 1. C. de execut, rei iudi. dum loquens de diſpoſitione captatoria dat exemplum, ſi dicam, volo quod Titius poſſit teſtari de bonis meis, & iſtud ſit teſtamentum meum, hoc enim caſu Teſtator nihil diſponit, & factionem Teſtamenti proprij alteri cõmittere non poteſt. d. l. illa inſtitutio. ſed aliud eſt in caſu noſtro, nã Dominus Alexander diſpoſuit in vnum ex filijs Domini Bernardini, quem nominarent, & facerẽt hæredem commiſſarij, & ſic ex pluribus filijs eum eligerent, quod bene permittitur, vt eſt ille tex. notab. in d. l. vtrũ. §. cũ quidam. ff. de reb. dub. cui ſuccedit alius in vno ſingularis in l. cum quidam. 2. ff. de l. 2. vbi ſi Teſtator hæredem rogauerit fideicommiſſum reſtituere libertis ipſius Teſtatoris, quibus volet diſpoſitio ſua, ſubditq; tex. quod ſi nemine elegerit hæres, omnes ad petitionem fideicommiſſi admitti videri, quaſi iam preſenti die datum. Quæ verba ſummæ notanda ſunt, quia declaratio facta retrotrahitur ad tempus commiſſionis, & a Teſtatore facta videtur.

Nec inſuper eſt omittendus ibi Bal. in. 1. oppoſit. vbi dicit, quod ſubſtãtia legati non poteſt conferri in voluntatem hæredis, ſed qualitas, & declaratio perſonæ ſic vt ibi, & in d. l. vtrum. §. cum quidam, quia talis declarator eſt picca, & organum, nõ autem diſpoſitor actus. Vnde voluit dicere Bal. quod Teſtator eſt ille qui diſponit, & illa electio ſiue declaratio attribuitur ipſi Teſtatori, vt eſt tex. quem citat ibi Bal. in l. 1. ex prouincia. ff. de manumis. vind. vbi Paulus ponit caſum, quod pater ad filium ſuum epiſtolam fecit, qua permiſit ei, quem vellet ex ſeruis ſuis, quos in miniſterio ſecum habebat vindicta liberare quęritq; Paulus, poſtquam filius manumiſit ſtichũ apud prætorem, an fecerit liberum, de inde reſpondet licet obſcure credendum eſſe, quod pater non conceſſerit filio vnum ex ſeruis, quos haberet in miniſterio manumittere, ſed medio filij dicitur pater manumiſiſſe ſeruum electum à filio, vt exponit Alberic. ibi, ratioq; ſubiecta clare demonſtrat, ſolam. n. electionem Filio cõmiſit cęterum ipſe pater manumiſit, igitur ex illo tex. valde ſingulari dico, qđ quando Dominus Alexander remiſit Commiſſarijs facere hæredem vnum ex filijs Domini Bernardini ſui conſobrini, quotienſcumque ipſi vnum eligant in hæredẽ Teſtatoris, dicetur ipſe Teſtator eum hæredem feciſſe, non autem commiſſarij, quibus electio ſola commiſſa eſt, & ita præter alia ſuperius à me conſiderata circa inſtitutionem, ſeu nominationem hæredis non factam à Teſtatore, vt ex aduerſo præſupponitur, tex. ille tollit hanc difficultatẽ, & adeo rem claram in oppoſitum reddit, quod imo Teſtator dicatur hæredem feciſſe nominãdum, & eligendum à commiſſarijs, vt nodum in ſcirpo quærant, qui ſecus putãt adeo deciſiuus eſt ille tex. præſentis caſus. Quod etiam confirmatur nam actus attribuitur mandanti, non exequenti. l. item eorum. §. ſi decuriones. ff. quod cuiuſque vniuer. nomi. Bar. in. l. vnũ ex familia. §. ſi de falcidia. ff. de leg. 2. Anchar. conſ. 229. dubitationẽ facit. col. 2. & ideo videmus, quòd ſi hæres vendit rem de mandato teſtatoris res haberi dicitur à Teſtatore, non ab hęrede. l. ſi hęres. ff. de actio empt. pulchre Bal. in. l. cum per eos. C. ſi quis

C. ſiquis alteri vel ſibi. Anchar. conſ. 54. col. 2. verſ. Secunda ratio Decia. reſpon. 11. num. 3. vol. 1. Et hęc interpretatio fauorabilior eſt, quòd teſtamentum valeat, quã quòd non valeat. d. l. vel negare. Soc. iun. conſ. 162. num. 20. vol. 2. Cephal. cõſ. 406. in fin. Et ex his ne ſim prolixior ita iudicandũ eſſe cẽſeo per admodum Reuerẽdos Patres, & Dños meos obſeruandiſsimos Rotæ Romanæ, quibus me plurimũ; præſentemq; cauſam pro ſolita eorum immenſa Iuſtitia commendo.

Ita de iure Conſulo, & etiam dico Ego Hippolitus Riminaldus Iur. Conſ. Ferrarien. Comes Aulę Lateranenſis, & in almo patriæ meæ Gymnaſio publice legens, & in præmiſſorum fidem ſubſcripſi, & ſignaui.

Locus  Sigilli.

DIVINO IMPLORATO AVXILIO.

SI de controuerſijs quæ ex teſtamento proficiſcuntur exquiri veritas aliter non poteſt, prout ſemel, atq; iterũ admoniti ſumus, quá inſpectis, cognitisq; verbis teſtamenti. l. de his. ff. de tranſactio. l. prima. ff. quemadmodum teſtamen. aperian. conſtat, nos in propoſita facti ſpecie rectè cognoſci non poſſe, an ſecunda inſtitutio de hærede iam nato, eo modo quo facta fuit, captatoria, & valida ſit, vel per contrarium, niſi inſpiciantur eiuſdem teſtatoris verba, quę ita formaliter concepta ſunt.

✠ al nome de dio ã di 10. maggio. 1570.

, TRouandomi Io Alliſandro sollimei in uenetia, nel conuento di frati di ferari p
, andar su larmada de ueneriani mi riſolſi di far un teſtamento di mia mano qual
, ſera ſotto ſcrito p man de teſtimoni
, E piu Io laſo a ſor armodia. e. ſor smiralda mie ſorele monache nel conuento di
, san gioani batiſta ſcudi cinquãta p una ogni anno conputãdoli lin trada che anò
, hauuto da qui inanzí de le 20. lanno e piu Io laso uogliandoſi maritar houer
, farſi monacha la lucretia mia sorela che sia remeso nei mei comiſarii ſecondo il
, teſtamento di mio padre & oltra la ſua dotta che hauera maritandoſi ho facendo
, ſi ſuora che habia hauer cinquanta ſcudi hogni anno fin che uiue e dopo morte
, uadino al moneſtiero de le ſore del corpo di Criſto e piu io laſo a mia ſorella uir
, ginia scudi cinquanta hogni anno morendo ſuo marito ẽ ſcãpando li laſio al
, ſpedal di mendicãti dal di ch iõ mancaſi ſino che lui canpaſi & il reſto dela mia
, roba la laſio ~~hali figlioli di m. Bernardino solimei~~ hal primo figliolo che haue
, ra mio cuxino bernardino sollimei & che ſi habia ã chiamar Aleſandro sollimei e
, che ſia hobligato ha far dir ogni ſettimana una meſa a laltaro de la Mª di Bian
, chini poſto fuor di la chieſa di ſan ſteſano p lanima mia conputando pero che li

, ſcudi cinquanta ſopradeti che laſio a ſor armodia e ſor ſmiralda mie ſorele ~~man~~
, ~~cando una li de~~ che dopo la ſua morte uadino al detto erede Alleſandro. ſollimia
, e non naſendo filioli dopo la mia morte al deto bernardino mio cuſino ſi rime.
, ſo a li mei comiſarii che laſio mio padre far erede uno de detti filioli del deto ber
, nardino quale par ā loro con le medeſine conditione ſopra dette ,

, Io Allesandro Solimei ſcriſi di mia propria mano.

EX quibus teſtatoris verbis manifeſtè conſtat, hanc ſcripturam, teſtamentum eſſe nedum quia teſtator ſic illam vocat, ſed quia etiam ei competit diffinitio teſtamenti de qua in.l.prima.ff. de teſtamen. & quia ipſe teſtator inſtitutum ab eo in eadem ſcriptura, hæredem nominat, & ei bona ſua relinquit. Preterea illud conſtat, teſtatorem fuiſſe ignarum, & non intellexiſſe proprietatem, & vim verborum, quod ex eius ſcribendi modo, & formandi eius conceptũ, deprehendi poteſt, prout etiam inferius clarius demonſtrabitur. Inſuper & illud patet, huiuſmodi teſtamentum in ciuitate Venetiarum conditum fuiſſe, vbi illius Illuſtriſsimum Dominium in tota ſua dictione in aliquo non recognoſcit Imperatorem, aut alium aliquo modo in ſuperiorem, ſed dicitur habere plenum, liberum, & totale imperium, & omnimoda iura imperij, ſeu vim imperatoris, ita inquit Soci. in conſ. 100. num. 10. & 11. lib. 2. & ob id in dicta ciuitate leges imperiales Romanorum non ſunt manifeſte, nec attenduntur, ſed ſecundum quandam ſuam æquitatem, & rationes naturales regitur, vt per Rafael. de Raimon. in conſ. 140. Domini Iudices. circa fin. per Iaſ. in. l. creditor. 2. nu. 3. ff. ſi cert. peta. per Mar. Mant. in conſ. 272. num. 6. quod vnicuiq; manifeſtum & notorium eſſe inquit Raimun. loco prædicto. Illud deniq; ex eodem teſtamento etiam deprehenditur, teſtatorem non indeterminate vnum, ſed vnum de ſua tantum agnatione, at nec etiam vnum de indeterminata ſua agnatione, ſed ex eius agnatis vnum ſolum filium de certa, & particulari agnatione domini Bernardini eius fratris patruelis, hæredem eſſe velle.

His igitur ita præcognitis, & rem ipſam aggredi incipiendo, ante omnia qualis fuerit principalis intentio teſtatoris, qualis eius mens, & principalis voluntas in hoc ſuo teſtamento, ſumma cura perquirenda eſt, cum voluntas teſtatoris illa ſit quæ regit & dominatur, & cui per omnia obediendum eſt. l. cum antiquitas, cir. fin. c. de vſufruc. & habita.

Principalis igitur intentio teſtatoris, illiuſq; mens, & voluntas fuit, omnino velle relinquere omnia eius bona vni ex filijs D. Bernardini eius fratris patruelis; verũ quia ex huiuſmodi filijs, alij erant iam nati & non naſcituri, alij vero per contrariũ nondum nati, ſed quos credebat naſci poſſe; & cum ipſe cuperet eius bona relinquere, & hæredem eſſe vnum ex dictis filijs cui eius nomen imponi volebat, quod nomen cũ iam nato, non eſſe imponendum, ſed magis naſcituro ſibi conueniens forte videretur, primitus bona ſua reliquit vni ex filijs D. Bernardini nondũ nato, ſed naſcituro, & primo quidem, ſi naſci contingeret, quem hæredem inſtituit cũ conditione ꝙ vocetur Alexander, prout ſic ipſemet illum & hæredem, & Alexandrum in eodem teſtamento iam vocauit; ac cũ alijs etiam oneribus illum inſtituit, de quibus in dicto teſtamento. Et de huiuſmodi prima inſtitutione arbitror nullam extare

re controuerſiam, ſed quoniã idem teſtator excogitauit ꝙ accidere poterat ꝙ nullus filius D. Bernardino naſceretur, qui bona ſua haberet, & voluntatem ſuam adimpleret, atq; ita ꝙ in primo gradu inſtitutus, hæres non eſſet, ſecundum gradum fecit, diſponendo ꝙ ſi poſt eius mortem nullus filius D. Bernardino naſceretur, pro vt nondum natus eſt, (& nunc propius ad rem propoſitam accedimus) quod vnus ex illius filijs iam natis eſſet hæres cũ conditionibus prędictis, cũ quibus paulò ſuperius diſpoſuerat in caſu naſcituri, qui cum primo loco nominatus fuerit, dicitur inſtitutus, quemadmodum & iam natus, cum in ſecundo gradu nominatus fuerit, dicitur ſubſtitutus. l. prima. ff. de vulga. & pup.

Hæc igitur eſt intentio teſtatoris, hæc illius eſt diſpoſitio, mens, & voluntas, de qua non eſt ambigendum cum ex lectione dicti teſtamenti manifeſte appareat; quę cum ita ſit, pro ut veriſsima eſt, illius mens & voluntas prędicta magis attendenda eſt, quam figura verborum qua ipſe hæc ita diſpoſſuit. l. ſi quis. C. de libet. præteri. l. in teſtamento quidam. ff. de conditio. & demonſtratio. l. Sempronius Attalus. ff. de vſu, & vſufruc. lega. l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. l. penul. ff. de leg. 1. l. cum quidam. ff. de impuber. & alijs ſubſti. l. fideicommiſſa. §. hæc verba. ff. de leg. 3. melius enim eſt voluntatem proferentis magis, quam illius verba in vltimis voluntatibus amplecti. l. 3. §. conditio, vbi glo. ff. de adimen. lega. & hac ratione traditum & receptum eſt, veſtigia voluntatis teſtatorum ſemper ſequenda eſſe. l. penul. in princ. C. de neceſſa. hæredi. inſti. imitando vt ibidem inquit Bald. venatorem in ſequendo leporem, quia in teſtamẽtis teſtatorum voluntas eſt illa quæ ſemper tegit, & dominatur. l. in conditionibus, in princ. ff. de conditio. & demonſtratio. & per Io. de Lopis in ſua repetitio. l. ſi pater num. 20. c. de hæred. inſti. & cui voluntati per omnia, vt ab initio dictum fuit, obediendum eſt. d. l. cum antiquitas. C. de vſufruc. & habi. Soci. iun. in conſi. 186. num. 5. vul. 2. l. prima. C. de ſacroſant. eccle. & eſt communis opinio doctorum ꝙ voluntas teſtatoris non ſolum expreſſa, ſed etiam illa quæ ex coniecturis colligitur, attendi debeat, vt per Iul. Clar. in. §. teſtamentum. q. 76. in reg. prima quod procedit licet eius voluntas fuerit expreſſa per verba inepta, & impropria, modo mens teſtatoris ex coniecturis appareat, & eadẽ ſit ratio, & hoc communiter receptũ eſſe inquit Michael graſs. in ſuo tracta. ſucceſſio. in. §. teſtamentum. q. 76. num. 2. 3. & 23. 24. quod nedum in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus obſeruatur, cum iuſtum ſit voluntates contrahẽtium magis, quam verborum conceptionem inſpici debere. l. fin. C. quæ res pigno obli. poſ. l. in conuentionibus. ff. de verbor. ſign. l. ſed celſus. §. ſi fundus. ff. de contraben. emptio. & generaliter colligitur, res magis quam verba intuenda eſſe, ex. l. promittendo. ff. de iure dot. quia non intentio verbis, ſed verba intentioni deſeruire habẽt. c. in ijs, de verborũ ſigni. quandoquidem non ſermoni res, ſed rei ſermo eſt ſubiectus. c. intelligentia, eod. tit. & vt inquit Iuſtinianus in. l. 2. in fine. C. cõmu. de lega. nos non verbis, ſed ipſis rebus legem imponimus, alioquin plerunq; dũ ad proprietatem verborum attenderetur, ſenſus veritatis amitteretur. c. propterea. de verbo. ſigni. hinc eſt ꝙ pro conſeruando mentem teſtatorum receditur à propria verborum ſignificatione. l. ſceuola. ff. ad 5. c. trebel. glo. fin. in. d. c. propterea. l. ſed & ſi poſſeſſori. §. itẽ ſi iurauero. ff. de iure iuran. per Iaſon in. l. ſi tibi pecuniam nu. 2. & 3. ff. ſi cert. peta. verba tamquam ſuperflua interpretantur. l. quoties. §. ſi quis

ita. l.

ita.l. talem inſtitutionem.l. Cornelius.ff. de hæredib. inſti.adduntur〈q〉; teſtamento, ſub intelliguntur, & ab illo verba detrhauntur vt mens teſtatoris ſaluetur.l.prima.l. quoties.§. ſed ſi non in corpore.ff.eod. tit.l. iam hoc iure.ff.de vulga. & pup. l. cum acutiſsimi. C.de fideicom. & quando expedit, etiam vna dictio pro alia exponitur, vt per Bart. in.l. eas cauſas, in fine.ff. de cōditio.& demonſtratio. quod menti tenendum eſſe inquit; & ꝙ verba impropriantur vel ratione adiuncti, vel ex qualitate contractus, & vt actus valeat & non pereat inquit Martin. garrat. Lauden.in cōſ. 28. num. 15. quod rectè intuenti vniuerſam iuris communis tractationem manifeſtum erit, quia inteſtamentis plenius voluntates teſtantium nō ſolum interpretari debent.l.in teſtamentis.ff.de reg.iur. c.cum dilecti in fine.de donationibus. ſed etiam debēt adiuuari.l.fin.§.nobis ita〈q〉;.C.de poſtu.hære.inſtituen.l.fin.C.de hęredibus inſt. quinimo & ſi ſubtilitas & rigor iuris refragari videatur, lege tamen cautum eſt teſtatoris voluntatem ex bono& ęquo tueri debere.l.filio præterito.ff.de iniuſto rup.teſta. & Iuſtinianus nemo (inquit) moriens putet legitimam voluntatē reprobari, ſed noſtro ſemper vtetur adiutorio, vt quemadmodum viuentibus prouidimus, ita & morientibus proſpiciatur.d.l.2.§.fin. C.cōmu. de lega. prędictorū autem ratio illa eſt de qua in.l. prima.c.de ſacro.ſanc. eccle. nihil.enim eſt (ibidem inquit Imperator) ꝙ magis hominibus debeatur, quam vt ſupreme voluntatis poſtquam iam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium, & propterea Iuſtinianus in.l. prima.§.exhæredatos autē authen.de hęredi.& falci.inquit, vnam eſſe legis intentionem vt quæ diſpoſita ſunt à morientibus impleantur.

Ne〈q〉; obſtat inſtitutionem prædictam de filio iam natò cum à commiſſarijs, & ſic ab alieno arbitrio dependeat, captatoriam eſſe, & non valere.l.illa inſtitutio.l.ſi quis Sēproniū.l. captatorias.ff.de hęredibus inſt.l.captatorias.C.de teſtamen.mili. quia dico ꝙ licet ex his quę dicta ſunt huiuſmodi obiectio ſolui poſsit, cum non verba, ſed mens conſideranda ſit, & quod quāuis illa verba teſtatoris ! ſi remeſo à li mei comiſarii far herede.vno de detti figlioli quale par à loro ! hunc videantur habere prima facie ſenſum, & hanc interpretationem ꝙ commiſſarij ſint illi in quorum poteſtate & arbitrio ſit faciendi & inſtituendi hæredem vnum ex dictis filijs iam natis, mens tamen teſtatoris aliud ſibi vult, fuit enim illius mens, & vo luntas relinquēdi bona ſua vni ex filijs natis D.Bernardini, illū〈q〉; hęredē inſtituēdi, ſed cum forte non recordabatur de illius nomine, aut potius ne ſibi aſcribi poſſet ꝙ vnum nominatim inſtituendo, alios odio proſequeretur, vel non diligeret, aut ꝙ illum & moribus, & virtute reliquis ſua hęreditate digniorem eſſe, iudicaret, at〈q〉; ita ne inter eos diſcenſionem aliquam ob id forte ipſe concitaret, exiſtimans forſitan hęc euitare poſſe ſi electionem non ipſe faceret, ſed commiſſarijs, vt infra dicimus, cōmitteret, illi bona ſua reliquit, illum〈q〉; ſuum hæredem eſſe voluit, qui eligeretur, nominaretur, detegeretur, vel oſtenderetur à dictis cōmiſſarijs, qui cum fuerint electi & nominati ab eius patre in ſuo teſtamento, & commiſſarij dati fuerint ſibi teſtatori, ſequendo paternam fidem quam in illis habebat, in huiuſmodi ſui hæredis electione multum in illis confidit, ꝙ hac illorum electione, & ꝙ ſic ipſis mediantibus, ſua hæreditas aquiratur vni ex filijs iam natis d. Bernardini eligendo, per eos; cum facere hæredem aliquem, vltra alia ſignificata, ſignificet etiam, hęreditatem

reditatem alteri ſe mediante acquirere.l. qui in alienam.§. interdum &.§.fin. ff. de acquiren. heredi.l. prima in fi.ff.de offi.procura. Cæſa. ſolam igitur electionem cõmiſſarijs conceſsit, cæterum ipſe inſtituit.l. pater ex prouincia, in fine. ff. de manumiſ. vindic. quia non commiſſarios, ſed teſtatorem per commiſſarios eligere dicitur.c.mulier.§.fin.de ſenten. excõmu.l.ita autem.§.ꝙ ſi quis.ff.de adini. tuto.l. 1. §.deieciſſe.ff.de vi & vi arma.l. item eorũ.§.ſi decuriones.ff. quod cuiuſq, vniuer. nomi. non autem habent dicta verba alterare, & mutare naturã inſtitutionis hæredis, ſed à ſua ſignificatione cadũt cum res de qua agitur aliter ſalua eſſe non poteſt gloſ. fin.in.d. c. propterea de verbo. ſigni. & legibus prædictis, quibus conſtat non verba, ſed mentẽ inſpici debere: teſtator igitur his verbis, videlicet.

„ E non naſcendo figlioli dopo la mia morte, al detto Bernardino mio cugino.
„ Sia remeſo alli mei cõmiſarij che laſſo mio padre
„ Far herede
„ Vno de detti figlioli del detto Bernardino
„ Qual par à loro.

His in quam verbis voluit dicere, & illius mens & voluntas fuit ita dicendi, & intelligendi.

„ E non naſcendo figlioli dopo la mia morte al detto Bernardino mio cugino
„ Il reſto della mia robba la laſſo
„ A vno de detti figlioli del detto Bernardino
„ E ſia remeſo alli mei comiſarij che laſſo mio padre
„ Elegere herede
„ Qual par à loro

Hæc enim verba ſic vt ſupra ordinata (facta dicta repetitione illorum verborũ il reſto della mia robba la laſſo | & expoſito verbo | facere | pro eligere, ꝑ ut repeti, & exponi debere, inferius demonſtrabitur) ſi conferantur, & comparentur cum eiſdemmet verbis à teſtatore prolatis, manifeſte conſtabit nihil omnino (& ne litera quidem) fuiſſe ab illis detractũ, nihilq; aliud fuiſſe illis additũ, niſi vna litera | a | & vna litera | e | in reliquis omnibus conueniunt & numero, & etiã figura verborũ, in hoc tantũmodo differũt ꝙ teſtator peruertẽdo ordinẽ nonnullorũ verborũ, poſt ponendo quę præponenda erant, voluntatem ſuam non ita aperte, & clare demonſtrauit prout demonſtrare potuiſſet, nã partẽ quam quinto loco poſuit, illã.ſ. | vno di detti filioli del detto Bernardino | ponere debebat poſt ſecundam, & ante tertiã dictæ ſecundæ inſtitutionis partem, ante illã videlicet | ſia rimeſſo, &c. | quod paulo inferius ex denumeratione, & aſsignatiõe huiuſmodi partiũ clarius notũ fiet; ſed hic ordo ſcripturæ nõ ſeruatus, nõ habet mutare voluntatẽ teſtatoris.l. cũ Pater. §. fidei tuæ.ff.de leg. 2. non.n. ordo ſcripturæ ſpectatur (inquit Iur.Con.) ſed potius ex iure ſummitur id, quod agi videtur.l. nec enim.ff. de ſolutio.l. præpoſteri.C. de teſtamen. Sex enim ſunt partes, quę pro faciliori intelligentia conſiderari poſſunt, quibus conſtat qualis ſit mens teſtatoris in hac ſua ſecunda inſtitutione, quarum vna ab eo non exprimitur, ſed ſubintelligitur, & vt dictum eſt, repetenda venit, reliquę verò quinq; partes ab eo exprimuntur. prima eſt | e nõ naſcendo filioli dopo la mia morte al detto Bernardino mio cugino | Secunda eſt illa quæ ſubintelligitur, & venit repetenda, videlicet | il reſto della mia robba la laſſo | Tertia illa eſt | ſia rimeſſo

C alli

alli mei cōmiſſarij che laſſo mio padre |Quarta hęc eſt|ſat herede |Quinta eſt vno de detti figlioli del detto Bernardino.| Sexta, & vltima pars eſt,|qual par à loro | ex his inquā omnibus partibus ſola illa quæ quinto loco poſita fuit, ponēda erat, prout poſuimus, immediate poſt ſecundam, & ante tertiam partem, reliquę verò partes oēs rectè ſuo ordine ſequuntur, prout teſtator ipſe illas ordinauit, & congruunt illius menti, & diſpoſitioni iuris. Sed & abſq; repetitione etiam aliqua, abſq; aliqua dictorum verborum tranſpoſitione, & omnino abſq; additione & detractione aliqua alicuius litere, ſed ex ſola tātummodo verbi| facere | pro eligere | expoſitione, conſtat, non inſtitutionem ſecundi hæredis, ſed ſolam illius electionem commiſſam fuiſſe. Et ꝙ hæc fuerit mens ipſius teſtatoris, & ꝙ ita dicere voluerit, ex pluribus conſtare, & coniecturari poteſt.

Primo, cum teſtator in ſuo teſtamento conſiderauerit duos gradus ſiue caſus, naſcituri ſcilicet, & iam nati, vni quorum cum determinauerat relinquere dictum reſiduum bonorum ſuorum, & de priori caſu, de naſcituro ſcilicet cogitans, dixerit, ei illud relinquere ſi contingeret eum naſci; cum ad caſum, & gradum ſubſtituti, iam nati.ſ. peruenit inſtituto in primo gradu non naſcente, dicendum eſt ei ſimiliter relinquere idem reſiduū dicta, enim verba|il reſto della mia robba la laſſo |prolata in gradu, & caſu inſtitutionis naſcituri, ſubintelligi, & repeti etiam debent in caſu ſubſtituti, iam nati ſcilicet. l. Auia in princi. ff. de conditio. & demonſtra. glo. fin. in.l. item quia. ff. de pact. l. iam hoc iure. ff. de vulga, & pupil. per Specul. de poſitio. §.7. num. 37. verſ. decimo ſeptimo generaliter. per Bart. in.l. quemadmodū §. hæc verba. ff. ad leg. aquil. l. cum patet. §. cum imperfecta. ff. de leg. 2. quod clare inquit. I. C. in.l. licet imperator. ff. de. leg. 1. his verbis; licet imperator noſter (inqui ipſe) cū patre reſcripſerit videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto, quæ ab inſtituto fuerant relicta, tamen hoc ita erit accipiendū, ſi nō fuerit euidens diuerſa voluntas; in obſcura igitur volūtate locum habere reſcriptum dicendum eſt.

Secūdo conſtare poteſt ex ſignificatione dicti verbi| facere | prolati à teſtatore, quod verbum non ſolum pro inſtituere accipitur, prout pars aduerſa ſupponit, ſed alias plures etiā habet ſignificationes, accipitur enim in iure Pro ſoluere.l. ſunt qui in id ꝙ facere poſſunt. ff. de re iudica. Pro iniuriare.l. prima. ff. de iure patro. Pro procurare.l. cum ſatis, in princi. C. de agri. & cenſi. lib. 11. & ibi glo. in verbo | fecerit | Pro pati.l. proculus. ff. de dam. infec. & ibi gloſ. in uerbo facere.l. deprecatio. ff. ad leg. rod. de iactu. Pro ſentire. glo. in. d.l. proculus, in verbo faciat. Pro accuſare.l. ſi vteris, & ibi glo. in verbo | facere C. de fide inſtru. Pro dare.l. ſi hæredes. ff. de leg. primo. Pro laudare à plinio iuniore accipitur. Pro exequi.l. ſi feriatis. ff. de ferijs. Pro nominare, vt apud liuium. 8. ab vrbe. ſcelerato (inquit) campo credo ab inceſto id ei loco nomen factum. Pro detegere ſignificat.l. prima & ibi gloſ. in verbo|ſuſpectos facere|. C. de nego. geſ. Pro oſtendere ſignificat.l. 2. C. de vſu. pupil. pro alteri acquirere. dd.l. qui in aliena. §. interdū. & §. fin. ff. de acquiren. hære. & l. prima in fine. ff. de offi. procura. cæſar, & vt vno verbo, vt ita dicam, me deniq; expediam, plures alias habet ſignificationes, quia omnem omnino faciēdi cauſam amplectitur, Dandi, Faciendi, Soluēdi, Numerādi, Iudicandi, Ambulandi.l. verbum facere, vbi plura ſignificata per Alciat. & diffuſius per Petr. Rebuf. ff. de verb. ſigni. & recte intuenti vniuerſam iuris ciuilis philoſophiam hoc idem manifeſtum erit, & conſe-

conſequenter etiam pro eligere, vt diximus, accipitur, quia ſi omnis omnino cauſa faciendi aliquid amplectitur & ſignificatur à verbo facere ab aliquo prolato, vt. l. prędicta; Cùm electio hæredis ſit cauſa aliqua faciendi aliquid, quo nihil certius eſt, ergo etiam inuitis aduerſarijs concludenti ratione neceſſario ſequitur, electionem hæredis amplecti, & ſignificari à verbo facere, à teſtatore prolato verbum itaq; facere cum plura ſignificet, dicendum eſt, in hac facti ſpetie pro eligere, pro detegere, pro nominare, aut pro quauis alia magis apropriata ſignificatione actui de quo agitur à teſtatore accipi qui cum teſtamentum vernacula lingua, manu ſua propria dictauerit; & ſcripſerit, non ſecundum peritos, ſed imperitum vulgum loquutus fuit vulgo enim dicitur talem factum fuiſſe arbitrum, canonicum, Epiſcopum, Imperatorem, Papam, & aliquid aliud, cum arbiter Canonicus, Epiſcopus, Imperator, Pontifex, aut ad aliquam dignitatem, vel offitium electus fuit; Et optimè ad rē noſtram facit. l. quoniā. C. de teſtamen. vbi Imperator expreſſe diſponit indignū eſſe ob inanem obſeruationem irritas fieri tabulas & iuditia teſtatorum, & ſe velle inſtitutioni hæredis non eſſe neceſſariam verborum obſeruantiam, ſed quibuslibet confecta ſententijs, vel in quolibet loquendi genere formata inſtitutio, valeat, ſe de voluntate & intentione conſtat teſtatoris; quia vt inquit ipſe, *Dum Nimia Vtimur circa Senſus Verborum Subtilitate, iuditia teſtantium Defraudantur.* hæc inquit in. l. ſi quis hæredē, in fine. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio; hinc eſt q Bal. in. l. precibus nu. 23. C. de impuber. & alijs ſubſtitutio. inquit, q propter nimiam ſubtilitatem ſæpe eramus, quia teſtatoris animum non videmus; & propterea *In cauſa teſtatorum* (inquit prudenter I. C. quod eſt notatu dignum) *Ad verborum definitionem non eſt deſcēdendum, cum plerunque teſtatores abuſiuè loquantur, & proprijs nominibus & vocabulis non ſemper vtantur.* l. non aliter. ff. de leg. 3. quod maximè de hoc teſtatore dicendū eſt, cuius conſuetudo eſt in hoc ſuo teſtamēto (vt inferius demonſtrabimus) imperfectè, impropriè, in congruè, & ſupetfluè loqui, & ordinem verborum peruertere.

Tertio comprobatur ita teſtatorem dicere voluiſſe, licet preciſè non expreſſerit, cum hoc ita ut ſupra expoſitum congruat eius menti, rectè eum ita diſpoſuiſſe, dicereq; voluiſſe, ſed minus ſcripſiſſe, intelligēdum eſt. l. vnum ex familia. §. ſi commiſſa, & ibi glo. ff. de leg. 2. allegata. l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. eod. l. errore. C. de teſtamen. l. cum auus. ff. de conditio. & demonſtrat. d. l. cum acutiſsimi. C. de fideicommiſſ. l. prima. §. ex fundo. ff. de hæredibus inſti. verba enim licet deficiant, tamen, quia addita perfectum ſenſum faciunt, pro adiecta habenda ſunt. l. verbū volo. C. de fideicom. d. §. cum imperfecta, ac. d. l. 1. ff. de hæred. inſti. nam quemadmodum pro ſuperuacua habentur illa verba quibus non adiectis futurum ſit vt habeatur intentio. l. Cornelius. ff. eod. ſic per contrariū illa pro adiecta habenda ſunt, quibus adiectis mens teſtatoris perfectè conſtat; lex. enim fingit, & interpretatur (vt mens teſtatoris ſaluetur) q teſtator plus dixerit quam q ſcriptū ſit, legibus prædictis; & per Afflit. in deciſio. 44. num. 26.

Quarto hoc idem comprobari debet literarum imperitia teſtatoris, qua, ſimplicitati ſubuenitur, *Per aliquam enim obſeruationem prætermiſſam non ex mente Teſtatoris (inquit imperator) nulli licentia conceditur per eam occaſionem, teſtatoris voluntatem ſubuertere vel minuere.* l. ambiguitatis. C. de teſtamen. l. fin. C. eod. cū teſtatores vt prædiximus plerunq; abuſiue loquantur, &c. Ad hæc accedat q dictum teſtamentum

in ciuitate Venetiarum factum fuit vbi, vt ab initio dictum fuit, leges imperiales Romanorum non obſeruantur, quo caſu teſtator ad earundem legum obſeruantiam non tenebatur. d. l. fin. C. de teſta. ſed tantum ad obſeruantiam ſtatutorum & conſuetudinis eiuſdem ciuitatis aſtringebatur licet ibi forenſis eſſet, vt per Iaſ. in l. prima num. 40. vbi hoc magis cōmuniter per Doctores teneri, inquit. C. de ſumma trini. & fide catho. & pro commune ponit in repetitione eiuſdem. l. num. 82. quare teſtatori imputandum non eſſet, ſi ſecundum leges communes teſtatus non fuiſſet. l. fin. ff. de Iuris. omn. iudi. arg. de. l. cum vnus. §. penul. ff. de bon. auct. Iudi. poſſ. quia vbi non ſubeſt materia, nō poteſt dari materiatum vt inquit Soci. in conſ. 30. num. 13. lib. 1. ſeu non entis nullæ ſunt qualitates.

Quinto, ſi ex verbis præcedentibus & ſubſequentibus teſtamenti cognoſcitur qualis fuerit, & ſit conſuetudo loquendi teſtatoris, & ſecundum talem eius conſuetudinem elijcienda, & interpretanda ſit illius voluntas. l. nummis. ff. de leg. 3. l. ſi ſeruus. §. fin. ff. de leg. 1. l. hæredes palam. §. ſed & ſi. ff. de teſtam. vtiq; ſi conſiderentur verba huius teſtamenti (prout ſubtiliter conſideranda eſſe, inquit Iaſ. in. l. ſi ancilla. num. fin. ff. de leg. 1. & prout conſiderat Soci. Iun. in conſ. 189. num. 18. lib. 1. ad oſtēdendum quendam teſtatorem ſimiliter non intellexiſſe vim & rigorem verborum, prout non intellexit hic teſtator) conſtabit teſtatorem ante ſecūdam inſtitutionem de iam nato, aliquando imperfecte loqutum fuiſſe, & non adſcripſiſſe quod adſcribere debebat, aliquando poſtea per cōtrarium adſcripſiſſe quod ſuperfluum erat, impropriè, & incongruè loqutum fuiſſe, ordinemq; verborum confundiſſe: & peruertiſſe poſtponēdo quæ præponenda erant; Nam in principio teſtamenti vbi inquit | *E piu* | quis eſt qui non videat hoc omnino ſuperfluum eſſe? vel ſi non hoc, penitus incongrue, & pro aduerbio ordinandi poſuiſſe, dicereq; voluiſſe | è prima io laſſo, &c. | Et vbi mentionem facit de conuētu sancti Io. Baptiſtæ; de monaſterio corporis Chriſti; de Hoſpitale Medicantium; de eccleſia sancti Stephani; de familia de Blāchinis; & de ſe ipſo; nō ne conſtat non adſcripſiſſe quod adſcribere debebat, cuius ſcilicet ciuitatis, & videlicet ciuitatis Bonon. prout neceſſario ſubintelligi debet? Et in legato facto Virginię eius ſorori, vbi dixit | Morendo ſuo marito | non ne voluit dicere | poſt mortem eius mariti? | & vbi dixit | & ſcampando | non ne apparet dicere voluiſſe | & donec vixerit? | Et in primo gradu inſtitutionis de naſcituro vbi dixit | computādo pero non ne conſtat penitus incongrue loqutum fuiſſe, & computando pro declarando | ſeu intelligendo | accepiſſe, & nullatenus pro compenſando? Sed & in legato facto Lucretię his verbis | e piu io laſſo volendoſi maritar ò farſi monaca la Lucretia mia ſorella, che ſia rimeſſo nei mei commiſſarij ſecondo il teſtamento di mio padre | non ne conſtat teſtatorem ommiſiſſe verbum | exequendi | vel aliud verbum ſimile? & præterea non ne conſtat totum hoc | che ſia rimeſſo nei mei commiſſarij ſecondo il teſtamento di mio padre & | omnino ſuperfluum eſſe? hoc enim toto non adiecto futurum erat ut Lucretia conſecuta fuiſſet illud idem quod ei reliquerat eius pater in teſtamento. d. l. Cornelius. ff. de hæredib. inſti. Et deniq; (vt orthographiam, & alia ommittam) in legato facto ſorori Armodię, & Smiraldæ, vbi inquit | computando l'entrada che hanno hauuto da qui inanzi de lire venti l'anno | quis eſt qui non videat eum incongrue loqutum fuiſſe futurum pro preterito, vel præteritum pro futuro

turo accepiſſe, & ordinem verborum peruertiſſe? hęc enim | hanno hauuto da qui inanzi | ſimul repugnant, quia | hanno hauuto | deſignat tempus iam pręteritũ, & | da qui inanzi | oſtendit tempus futurum; & ſi qualitas adiecta verbo, ſecundũ tempus verbi ad eſſe debet vt per Bart. in. l. ex facto num. 1. ff. de vulga. & pup. per Crauet. in conſ. 313. num. 2. lib. 2. per Decian conſ. 14. num. 8. vol. 2. vtiq; intelligi debet eum dicere voluiſſe | che hanno hauuto da qui indrieto; ſed & ita intelligendo, quis loquẽdi modus eſt iſte quo ipſe vtitur? certe poſt poſuit quod pręponendum erat, hæc enim erant ſimul coniungenda | computandoli da qui inanzi | & illa verba | che hanno hauuto | vt quid teſtator dicere voluerit explicetur, ita interpretanda ſunt, videlicet | laſatoli. ſiue | promeſſoli | Et præterea non ne etiam ex alio conſtat in hoc eodem legato ordinem verborum peruertiſſe? nam vbi dicere debebat | computando lire vinti che hanno hauúto l'anno d'intrada | dixit computando l'entràda che hanno hauuto de lire vint l'anno | multum enim refert hoc, vel illo modo verba proferre, & dictæ eius ſorores non habuerunt introitum librarum viginti, nihil ferè habuiſſent, ſed habuerunt libras viginti introitu; voluit itaq; teſtator in hoc legato ita dicere | computãdoli da qui inanzi lire vinti laſſatoli, ò promeſſoli d'entrada l'anno | & ꝙ ita dicere voluerit, nec poſsit aliter dicere, conſtat non ſolum ex natura, & veritate rei deſumpta ex obligatione facta de eis ſoluendo libras viginti introitu annuatim; verum, etiam quia hæc interpretatio nec verbis, nec voluntati teſtatoris repugnat, ſed conuenit. l. ab omnibus in princ. de leg. 1. l. ſi ancillas eod. tit. Si ex his igitur conſtat, & ex alijs verbis teſtamenti ſi rectè exquirantur, etiam conſtabit, conſuetudinem teſtatoris fuiſſe aliquando imperfectę, aliquando ſuperflue, aliquando improprie incongrue, & implicite loqutũ fuiſſe, & aliquando ordinem verborum confundiſſe, & conſequenter ꝙ imperitus erat, non eſt mirandum ſi in hac ſecunda inſtitutione voluntatem ſuam non expreſſit illo ordine, illaq; proprietate verborum prout fieri potuiſſet, cum talis fuerit illius loquendi conſuetudo, quæ vt dictum eſt, inſpicienda & ſequenda eſt in interpretando dictam eius voluntatem.

Sexto, ad interpretandum teſtatorem ita vt ſupra dicere voluiſſe, & illam quam ſupra diximus fuiſſe eius voluntatem, nos etiam mouere debet prima inſtitutio de naſcituro, in qua cum bona ſua reliquerit primo naſcituro, illumq; hæredem inſtituerit, datur intelligi in alia ſubſequenti parte, vbi diſponit de iam nato, ſimiliter eadem bona ſua relinquere vni ex dictis iam natis, illumq; pari modo hęredem inſtituere, & Alexãdrum vocari velle, quia vna pars teſtamenti per aliam declaratur, mens enim teſtatoris interpretatur fuiſſe in vna parte teſtamẽti qualis fuit in alia. l. qui filiabus in princi. ff. de leg. primo. dd. l. ſeruus plurium. §. fin. ff. cod. l. numis. ff. de leg. 3. l. hæredes palam. §. ſed & ſi. ff. de teſta. quod communiter receptum eſſe inquit Iul. clar. in. d. §. teſtamentum. q. 76. reg. 3. idem pro commune refert & ſequitur etiam Michael. graſſ. de ſucceſsio. in. § teſtamentum. q. 76. nu. 21. & 22. & maxime concurrentibus alijs coniecturis, & militante eadem ratione, vt per eum nu. 23. prout concurrunt & militãt in caſu noſtro, nam hac ratione coniecture poſſumus (vt etiam inferius alio loco dicemus) teſtatorem voluiſſe vni ex filijs. d. Bernardini bona ſua relinquere, illumq; hæredẽ inſtituere, quia talis filius erat eius agnatus, & vt bona ſua ad vnum de ſua agnatione peruenirent, quæ ratio cum tã nato,

 quam

quam naſcituro ęque conueniat, & nulla diuerſa ratio reddi poſsit, quemamodum in caſu naſcituri depoſuit, ita pariter & in caſu iam nati illo non naſcente, & ſic in vtroq; caſu eum idem quoq; voluiſſe diſpoſuiſſe dicendū eſt.l. illud.ff. ad leg. aquil. l. à titio, vbi glo. in verbo | reddi | ff. de verborum.obli.d.l. iā hoc iur.ff. de vulga. & pup. & vt inquit Grat. veriſsimile eſt quẽlibet diſponentẽ in perſona vnius propter rationem inſurgentem ex qualitate ei annexa, idem diſpoſuiſſe in alia perſona, cui illa qualitas inſit, adeo vt diſpoſitum in vna perſona expreſſe, habet etiam locũ in alia perinde ac ſi in alia expreſſe fuiſſet diſpoſitum, hæc inquit in reſpon. 5. num. 26. lib. 2. & optime facit.d.l. licet imperator.ff.de leg.primo. Hoc eo maxime dicẽdum eſt cum non ſolum nulla diuerſa teſtatoris voluntas euidenter appareat.d.l.licet imperator. Sed quinimo per contrarium, ex prædictis conſtat hāc fuiſſe eius voluntatem, vt iam natus eius bona haberet, & hæres eſſet ſi nullus filius D.Bernardi no naſceretur: Coadiuuantur autem prædicta illis verbis in fine dictæ ſecundæ inſtitutionis appoſitis, videlicet | con le medeſme conditione ſopradette | quibus oſtenditur q̃ quemadmodum diſpoſuit & voluit in priori caſu de nondum nato, ſi contingeret eum naſci, q̃ ſimiliter in alio caſu de iam nato intendit, & vult idem diſponere. Bart. in.l. nihil.ff. de coniungen. cum emanci. liber.l. Aurelius.§. teſtamento facto.ff. de libera. lega. quod etiam in dubio interpretandũ eſt.l.fin. vbi notatur. C. de poſthu. hęre. inſti.d.l. licet imperator.

Septimo nos ad id etiam ſuadere debet, quia ſi teſtator omnis affectat habere ex teſtamẽto hæredem vt per Bald. in.l. cum quidam.C. de neceſ. ſer. hære.inſti.cum ei interſit ex teſtamento hęredem habere.idem Bald. in.l.fin.C.eod.tit. (alioquin teſtamenta non fierent, cum ſemper ſit aliquis hęres qui ab inteſtato ſuccedit) non eſt credendum teſtatorem illis verbis | ſia rimeſſo alli mei commiſſarij far hærede, &c. | eligere voluiſſe genus teſtandi ad impugnandum ſua iudicia, ſed magis veriſimile eſt & credendum, ſe magis elegiſſe illam viam & modum teſtandi quo eius teſtamẽtum, eiuſq; inſtitutio valeret.l. ſi miles qui deſtinauerat. ff. de milita. teſta. l. titia.§. lucius titius teſtamento. ff. de lega. 2. Affli. in deciſio. prædicta 44. num. 25. per.d. Micha. Graſſ. in d. §. teſtamentum.q. x. quæro iuxta prædicta, qui num. 7. in fine, inquit talem opinionem & interpretationem tamquam piam, & fauentem teſtamento, in omni foro ſequẽdam eſſe, hancq; præſumptionem pro validitate teſtamenti ſuperare omnem aliam pręſumptionem, & coniecturam, & ab hac ſententia in iudicando non eſſe recedendũ; & q̃ nemo præſumatur eligere viam per quā iuditia ſua ſubuertantur, & voluntas ſua impugnetur inquit Alcia. de præſumptio. in. 3. principali regula. pręſumptio. 35. num. 1. & ſequentibus; & per Maran. in ſuo ſpecu. in 4. parte. diſtinctio. 9. num. 206. 207. ſed quinimo ſemper in dubio illa præſumptio & interpretatio capienda eſt, per quam potius actus valeat, quam pereat, vt per eundem Alci. in prima regu. princi. in pręſumptio. 30. nu. 6. & hæc pręſumptio, vt ibidem inquit, ſolet præualere alijs pręſumptionibus, maxime verò in teſtamentis, in quibus benigna fieri debet interpretatio vt volũtas defuncti impleatur, Specul. de inſtru. editio. §. nunc vero num. 13. & quibus quidem teſtamentis fauendum eſt.l. ſi pars. ff. de inoffi. teſta. Deci. rot. 8. nu. 3. de teſtam. in anti. vltima enim voluntas defuncti modis omnibus ſeruari debet. c. vltima. 13. q. 2. l. 1. C. de ſacro. eccle. quia intereſt etiam reipublicę teſtamenta locum habere. Deci. in.l.

in

in .l.in teſtamentis nu.1.ff. de reg. iur.ob quã rationem teſtamentorum verba ſunt lattiſsime interpretanda, vt ibidem per eum. Neq; præſumendum, minuſq; veriſimile eſt, teſtatorem qui teſtamentum fecit, in eoq; plura diſpoſuit circa bona, & ſalutem eius animæ, & naſciturum hæredem iam inſtituit ſi eum naſci contingeret, cum poſtea peruenit ad caſum quo contingeret eũ nõ naſci, ſtatim eodem cõtextu orationis, & momento temporis ſe correxiſſe, & voluntatem mutaſſe, vt per Grat. in reſpon. 8. num. 10.11.12. lib. primo per Soci.iun. in conſ. 144. num. 7. lib. 2. prout mutauiſſet, ſi ſecunda inſtitutio inualida eſſet, & venientes ab inteſtato ob id ſuccederent contra eius voluntatem; ſed potius verba improprianda ſunt quam ꝙ dicatur ſe correxiſſe. vt per Grat.loco prædicto.

Hanc autem interpretationem de voluntate teſtatoris dicimus etiam comprobari, quia præſumendum non eſt teſtatorem commiſiſſe ꝙ commiſſarij hęredem inſtituerent, ſed tantum ꝙ illum ex iam natis eligerent & detegerent, & detengendo illum oſtenderent, & eo meliori modo intellexiſſe, quo magis ſe confirmaret naturę actus, vt per Deci.in.l. quoties idem num. 2.& 3.ff. de reg.iur. ſecũdum naturam cuius quidem actus verba in dubio intelligi debent, & impropriari, & large, & improprie accipi. vt per Iaſ.in.l. prima num. 8.ff. quæ ſatiſda.cogan.& quo magis ſe confirmaret diſpoſitioni iuris, quia voluntatem teſtatoris talẽ fuiſſe præſumitur, qualem lex mandat eſſe. vt per Soci. Iun.in.d.conſ. 139.num. 27.lib. primo per Iul. Clar. in.d.§. teſtamentum. q. 76. reg. 6. aſſerentem hoc communiter teneri, & per Michael. Graſſ. in.d.§. teſtamentum. q. 76. num. 25.qui & ipſe hanc eſſe communem opinionem, & veram & propriam regulam eſſe interpretandi teſtamẽtum & voluntatem pro conſeruando teſtamentum, affirmat.

Et cui dubium eſt ꝙ ſi teſtatori expoſitum, & ꝙ ipſe interrogatus fuiſſet an per eius verba prædicta | ſia rimeſſo alli mei commiſſarij far herede, &c.| intendat & vellit dare auctoritatem commiſſarijs faciendi inſtitutionem hæredis de iam nato, quæ non ſubſiſteret, & qua, eius teſtamentum prædictum inualidum eſſet; an verò potius ſe ex filijs natis D. Bernardini illi bona ſua relinquere, & ſe illum hæredẽ inſtituere qui eligeretur & ſeu detegeretur à dictis cõmiſſarijs, illiſq; tantum electionem committere, & ſe confirmare diſpoſitioni iuris,& naturę actus,& ita & taliter ꝙ dicta inſtitutio, & eius teſtamentum prædictum haberet effectum, ꝙ veriſimiliter reſpondidiſſet,& reſponderet, ſe bona ſua relinquere vni ex dictis filijs, illumq; hæredem inſtituere, qui eligeretur vt ſupra,& ita & taliter ꝙ inſtitutio veleret, nõ autẽ ꝙ non valeret, quia omnis teſtator affectat habere ex teſtamento hęredẽ: quia non pręſumitur aliquem impugnare iuditia ſua, nec ſtatim ſe pęnitere: & cum præſumatur quemlibet, naturæ actus & diſpoſitioni iuris ſe cõfirmare. teſtator igitur ſi interrogatus, ita vt ſupra veriſimiliter reſponderet, dicendum eſt hanc interpretationem prout expoſuimus, præualere debere, & recipiendam eſſe.l. cum quidam. ff. de annu. lega.l. fin. in prin. ff. de eo quod met. cau. Soci. iun. in rubri. de noui oper, nuntia. num. 64. per Io. de Loppis in.d. ſua repetitio.l. ſi pater num. 142. 143. 144 & 145. C. de hæredibus.inſti. quia illud quod veriſimiliter expreſiſſet ſi fuiſſet interrogatus, vel ſi fuiſſet cogitatum, habetur pro expreſſo, licet à teſtatore non fuerit particulariter expreſſum, vt late per Io. vbi ſupra, per Zaſi.in.§. actionũ num. 40. inſti.de actionibus. vbi hoc pronunciatum aureum, & inter omnes do-

ctrinas

ctrinas laudatum eſſe inquit, & hanc regulam apud conſulentes frequentiſsimam, & certam, communiterq; receptã eſſe inquit Graſſ. in.d.§. teſtamentũ.q. 76. nu. 5.

Hanc eandem fuiſſe voluntatem teſtatoris, ex hoc etiam præſumi & cõniectura ri poteſt, quia ſi teſtator voluiſſet eius ſorores quarũ rectè recordabatur, fuiſſe eius hæredes, illas inſtituiſſet.l. vnica.§. ſed & varietatis.C. de cadu. tol. ſed non ſolum illas non inſtituit, ſed quinimo cum voluerit vnum tantum eſſe hæredem, huncq; vnicum hæredem vocari debere nomine ipſius teſtatoris (quod conſtat ex illis verbis deletis in prima inſtitutione vbi ſimpliciter inſtituerat filios d. Bernardini, & poſtea ſe reſtrinxit ad vnum tantum naſciturum, & eo non naſcente, ad vnum tãtum ex iam natis) ex his deprehendi poteſt eum voluiſſe, & intellexiſſe ꝙ dictę eius ſorores (quæ ei abinteſtato aliter ſuccederent) nullatenus eſſent illius hæredes, cum ille nec vnum tantum hæredem eſſent, nec eis nomen ipſius teſtatoris commodè imponi poſſet, ſed voluiſſe ꝙ vnus ex prædictis de ſua agnatione hæres eſſet, cui pręſumitur habuiſſe maiorem charitatem & affectionem, & ad eum eius bona peruenire voluiſſe pro agnatione conſeruanda, & intuitu agnationis, vt per Deci. in conſ. 15. num. 2. verſi. ſecundo principaliter moueor, lib. primo, Afflit. d. Deciſio. 44. num. 27. cum agnatio per maſculos, non autem per fœminas conſeruetur, qui.n. ex eius ſororibus naſcuntur, ſequuntur familiam eorum patruum, non autẽ agnationem ipſius teſtatoris.§. fin. inſti. de patria poteſta. & in.§. atqui per fœmininũ, inſti. de legiti. agna. tute. & familia in agnatis proprie conſiſtit. Alex. conſ. 55. nu. 4. lib. 6. vtrunq; autem, agnatio ſcilicet & familia, facultatibus commodius conſeruatur. Verbum igitur | facere | cum vt ſuperius diximus, pro, eligere, pro detegere, Detegere autem verbum, cum pro patefacere, pro oſtendere accipiatur.l. in ſumma, in princi. ff. de condi. indebi. l. vnica in fine reſponſi Alexadri Imperatoris. ff. ſi penden. appellatio. mors inter. in qua ſignificatione cum etiã accipiatur idem verbum | facere | d.l. 2. C. de vſur. pup. & hæreditatem alteri acquirere, ex his, & ex dicta repetitione dictorum verborum, & ex alijs ſupra deductis, ſatis dignoſci poteſt hanc quam dixi interpretationem de mente & voluntate teſtatoris, mihi ex proprio capite non finxiſſe, neq; omnino contra propriam verborum ſignificationẽ eſſe, ſed ſecundum iuris interpretationẽ, & veriſimilẽ teſtatoris volũtatem, alioquin ſuperuacuã & inanẽ eſſe, fatẽdũ eſſet, quod nõ eſt dicendũ. l. fi. C. de hæredib. inſti. volũtas teſtatoris ita interpretaretur ex qua abſurdũ aliquod ſequeretur, quod fieri nõ debet vt per Crau. in conſ. 62. num. 8. lib. 1. & conſ. 130. num. 8. eod. lib. & iuris pręſumptiones nihil operarẽtur, circunſcriberẽturq;, & luſorie eſſent, quod falſum eſt.l. arbitrio.§. ſi cuius dolo. ff. de dolo malo. l. ſi prætor iuſſerit. ff. de iudic. l. item.§. principaliter. ff. de recept. arbi. Et illa verba | ſia rimeſſo, &c. | non ita accipienda ſunt quaſi ꝙ in commiſſariorum meram voluntatem collatum ſit, nec plenũ arbitrium ſignificãt, ſed quaſi in eis potius commiſſum ſit quaſi bono viro, ꝙ ipſi eligerent.l. ſi ſic legatum in princi. ff. de leg. primo. l. fideicomiſſa.§. ſic fidei commiſſum. ff. de leg. 3. l. fideicommiſſaria libertas. 3. ff. fideicommiſ. liberta. Conſequenter igitur per prædicta ceſſare videtur quod obijcitur, inſtitutionem prædictam de iam nato non valere, ſiue ipſa captatoria eſſe dicatur, ſiue ab aliena voluntate dependere, quia cum commiſſa ſit electio hæredis incerti de demonſtratione certa, valida, & efficax eſt, vt per Guliel. benedict. in.c. Rainutius. condi-

tic.

dit.1.num.4 De teſtam. Deci. in.l. captatorias nu. 12. & ibidem per Caſtren. nu. 5. per Iaſ. num. 5. C. de teſtamen. mili. & per Soc. in.l. vtrum.§. cum quidam nu. 6. ff. de reb. dub. per Couaru. in.c. cum tibi. num. 11. de teſtamen. & hæc eſt communis opinio doctorum vt atteſtatur Micha. graſſ. in.d.§. inſtitutio.q.18. num. 6. niſi demóſtratio & vniuerſitas ex qua eligi deberet, eſſet (prout non eſt in caſu noſtro) ita ampla, vt ſi omnes venirent non facta electione, inſtitutio eſſet luſoria, & vana, vt per Couarru.d. num. 11.

Neq; rationes & leges quæ adducuntur ad probandum hanc inſtitutionem de iam nato eſſe captatoriam, & tanquam alieno arbitrio collatam non valere, aliquẽ in caſu noſtro ſibi vendicant locum, cũ nõ loquantur in caſu in quo ex tot legitimis præſumptionibus & coniecturis cõſonantibus veritati & naturę actus apparet, voluntatem teſtatoris (quę omnino attendi debet) eſſe, quod aliquis particularis de certo genere perſonarum, & determinata demonſtratione, cui propter agnationẽ cadit affectio, ſit hęres, nec quando non confertur electio in liberam & omnino abſolutam voluntatem, liberumq; & abſolutum arbitrium alterius, ſed per contrarium, loquantur in caſu longè diuerſo à caſu noſtro, quando ſcilicet teſtator ſimpliciter hęredẽ eſſe velle diſponit aliquem incertũ de incerto genere perſonarum, & indeterminata demoſtratione, cui nulla cadit affectio, & quando confertur electio in liberam, & omnimodam abſolutam voluntatem, liberumq; arbitrium alterius. Stante igitur abſentia teſtatoris à ciuitate Bononiæ vbi erant dicti commiſſarij tempore conditi teſtamenti; quod de eorundem commiſſariorum interreſſe non agebatur; quod relinquitur vni de teſtatoris agnatione; quod huiuſmodi inſtitutio & electio non continet incertitudinem, impoſſibilitatem, deriſionem, & deceptionem aliquam (cum commiſſarijs non eligentibus omnes filij d. Bernardini æqualiter ſuccederent) non poteſt dici ꝙ ipſa captatoria ſit, & inualida.

Prędicta igitur breuibus perſtringendo dico, ꝙ ex teſtatoris imperitia; ex illius loquendi conſuetudine; confectioneq; teſtamenti in ciuitate Venetiarum vbi nõ obſeruatur Ius commune; verbi facere ſignificatione; præcedentia dictorum verborum, illorumq; repetitione; charitate & affectione ad agnationem; & ſtante ꝙ omnis teſtator affectat habere hæredem ex teſtamẽto; ꝙ nullus præſumitur impugnare ſua iudicia, actumq; nullum facere, & ſtatim ſe corrigęre vel mutare; ꝙ omnis naturæ actus, diſpoſitioniq; iuris ſe confirmare pręſumitur; ſtante eius veriſimili reſponſione prędicta ſi fuiſſet interrogatus; & ꝙ dicta expoſitio eius mẽti congrua eſt; & ꝙ aliter interpretando abſurdum, & inconueniens ſequeretur; ex ſingulo quorum ſi non conſtaret, ſaltem ex prædictis omnibus ſatis conſtare poteſt, voluntatem teſtatoris fuiſſe eam quam diximus.l. inſtrumenta. & ibi gloſ. fin. C. de probatio. illamq; pro expreſſa haberi, quia non ſolum expreſſa dicuntur quæ apparent ex verbis expreſsis, ſed etiam quæ ex præſumptionibus, & coniecturis colliguntur, vt per Afflit. in.d. Deci. 44. nu. 14. & ſequentibus, & ſuccedere diſpoſitionem.l. cum in teſtamento. ff. de reb. dub. vbi dicitur. *Cum in teſtamento ambigue, aut etiam Perperam ſcriptum eſt, benigne interpretari, & ſecundum id quod credibile eſt cogitatum, credendum eſt*. ac etiam diſpoſitionẽ.d.l. quoniam. C. de teſtamen. vbi pulcherime habetur, *Indignum eſſe ob inanem obſeruationem irritas fieri tabulas, & iuditia mortuorum: inſtitutioniq; Hæredis non eſſe neceſſariam obſeruantiam verborum, qui*

D *buscun-*

quibuscunq; confecta ſententijs, vel in quolibet loquendi genere formata inſtitutio valeat, ſi modo per eam liquebit voluntatis intentio. Et paulo inferius ſequitur idem Imperator; *Et in poſtremis ergo iuditijs ordinandis amota erit ſolemnium verborum neceſsitas*, vt qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quocunq; inſtrumenti materia conſcribere, *Et Quibuſcunq; verbis vti liberam habeat facultatem.* ac etiam ſuccedit diſpoſitio aliarum legum prædictarum, quibus oſtenſum fuit magis voluntatem teſtatoris, quam illius verba amplecti & ſequi debere, quod etiam habetur in. d.l. fin. C. de hæred. inſti. ex qua notatur ꝙ inſtitutio quę non poteſt ſaluari ſecundum propriũ directum ſignificatum verborum, ſaluatur ſecundum improprium & indirectum, ſi fieri poteſt. Hæc enim vna eſt intentio legis (vt prædictum eſt) vt quæ diſpoſita ſunt à morientibus impleantur.

Cum igitur appareat hanc eſſe voluntatem teſtatoris, ex aliquo autem non appareat ꝙ diuerſa ſit, amplecti, & ſequi debet. d. l. licet imperator de leg. primo. l. ſi quis. C. de liber. præteri. & legibus prædictis, quę cum præſumant in ijs quæ ſunt conſona veritati, vel naturę actus, faciunt plenam probationem, vt per Bar. in. l. 2. nu. 6. verſ. quęrit gloſ. in vlti. ſua repetitio. ff. de excuſatio. tutor. pręſumptiones enim legum ſunt liquidiſsime probationes. l. ſi tutor. vbi gloſ. fin. communiter recepta. C. de pericu. tutor. Iaſ. in. d. l. licet imperator, num. 8. quibus illud accedit, ꝙ ſi pro teſtamento iudicandum eſt in dubio. l. ſi pars. ff. de inoffi. teſta. c. fin. de re iudica. & per Iaſ. multo apertius in. l. gallus. §. quid ſi is nu. 14. ff. de liber. & poſthu. quanto magis pro hoc teſtamento iudicandum erit, cum dici non poſsit nos in dubio eſſe, concurrentibus legum pręſumptiõnibus, quę ſunt liquidiſsime probationes?

Ex prędictis itaq; iure optimo concludere poſſumus ſecundam inſtitutionem prędictam de iam nato, nec captatoriam, nec inualidam eſſe, cum contraria ſententia accommodata non ſit voluntati defuncti. d. l. ſi ancillas, de leg. primo; ſed quinimo optima quidem ratione ſubſiſtere, & validam eſſe, cũ & ſignificatio verborum non repugnet huic ſententiæ, & voluntas teſtatoris congruat. d. l. ab omnibus, in prin. ff. eod. tit. & ita de iure reſpondendum eſſe arbitror.

Ego Demoid. Sac. nob.

Locus Sigilli.

VISO, & perlecto teſtamento Domini Alexandri Solomei honorabilis Ciuis Bononiæ, qui quidem adoleſcens etatis 22. an. exiſtens Venetijs in expiditione eundi de anno. 1570. ad bellum maritimum contra Turchas ſuper claſſe Veneta artis grammaticæ etiam vulgaris rectè loquendi, rectèq; ſcribendi expers, & idiota, vt ſui teſtamenri ſcriptura, & verba demonſtrant, vulgari ſermone, & more veneto teſtamentum hoc ſuum condidit ſua manu ſcriptum; quod etiam oſtendi eum ſine vllo Iuriſperito rarionem animi ſui potius ſecutum eſſe, quam miſeram, & nimiam diligenriam, vt in ſimili per tex. in. l. pen. §. fin. de leg. 2. Et viſa diſpoſitione circa hæredem facta in teſtamēto eodem per verba hæc, & ſcripturam iſtam inſertam hic præ oculis, vt optimum ſit diſpoſitionis ipſius interpretationem facere verbis eius relatis, iuxta tex in. l. item veniunt. §. præter hæc. ff. de pet. hæredi.

Et il reſto de la mia roba la laſio ~~hali figlioli di M. Bernardino Solimei~~ hal primo figliolo che hauera mio cuxino Bernardino Sollimei, & che ſi habia à chiamar Aleſandro Solimei, e che ſia hobligato à far dir ogni ſettimana vna meſa à laltraro de la Madona di Biāchini poſto fuor de la Chieſa di. S. Stefano per l'anima mia; con putando pero che li ſcudi cinquanta ſopradeti che laſio à ſor armodia e ſor ſmiralda mie ſorele che dopò la ſua morte vadino al detto Erede Alleſandro Sollimia. E non naſendo figlioli dopo la mia morte al deto Bernardino mio cuſino ſia rimeſo a li mei Comiſarii, che laſio mio padre far erede vno di detti filioli del deto Bernardino quale par à loro con le medeſme conditione ſopra dette.

Pro reſolutione dubitationis, quæ ſola nunc fieri proponitur ſuper ea vltima particula, & ſi filij D. Bernardini poſt mortem teſtatoris non nanſcantur, ſit remiſſum ſuis commiſſarijs facere hęredem vnum de dictis filijs ſcilicet natis dicti D. Bernardini, qui videbitur eis, nunquid valeat, vel ne diſpoſitio iſta vti captatoria, vel dependens à voluntate aliena; Dicendum eſt iudicio meo, in præſentiarum tali dubitationi locum non eſſe, quoniam perſpicuum eſt hoc teſtamentum continere inſtitutionem hęredis de filio primo naſcituro D. Bernardini patruelis, & ſi talis filius poſt mortem teſtatoris non naſcatur continere vulgarem ſubſtitutionem de vno filio ex filijs natis eiuſdem D. Bernardini, quæ proprie fit in defectū primi gradus inſtitutionis hæredis vt. l. 1. in princ. de vulg. & pupil. & ibi doct. & inſti. eo. in pr. Pa. Leon. tract. de vulg. num 14. 18. & ſunt termini iuris notiſsimi: conditióq; ipſa, ſi non naſcatur aſcripta filio alicuius naſcituro hęredi inſtituto eueniens cadit pro vulgari in caſum impotentiæ. Rip. in. d. l. 1. in princ. ſub num. 96. verſ. 3. arguunt. Bal. conſ. 39. teſtator habens nu. 3. lib. 1. Soci. in. l. ſi is qui ducenta. §. ſi pater. num. 3. de reb. dub. Dec. conſ. 529. nu. 3. per. l. fin. C. de inſtitu. & ſubſtitu. ſic quomodocunq; eueniat impotentia hæredis inſtituti locus eſt vulgari ſubſtitutioni. l. cum proponas. C. de hæred. inſti. ibi Bart. & alij tradunt.

Inſtitutio autem illa præcedens hęredis de primo filio naſcituro D. Bernardini patruelis certificanda ex euentu futuro natiuitatis talis primi filij valet, vt per Bart. in. l. quidam ſub. num. 3. de reb. dub. & in. l. ſi ſeruus legatus. §. huiuſmodi de leg. 1.

Pariſ. conſ. 3. num. 12. lib. 3. Rui. conſ. 160. num. 16. lib. 2. facit tex. in l. iam dubitari verſ. negatumq;, ibi expetato extrinſecus poſitæ conditionis euentu. ff. de hæred. inſti. quod indubitatum videtur de primo filio naſcituro tertij, & ſic de poſthũ. alieno quod poſſit hæres inſtitui, vt. l. ab exhæredati. §. 1. de leg. 1. vbi caſus de vulgari ſubſtituto poſthu. alieno, & ibi gloſ. & doct. & in. l. gallus. §. ille caſus de liber. & poſthu. & Ang. Aret. in. §. poſtumo. in fi. inſt. de lega. Rui. d. conſ. 160. num. 4. & l. quidam relegatus. §. fin. & lege. ſeq. de reb. dub. & proprie de filijs naſcituris inſtitutis fratris, per Pariſ. conſ. 71. num. 15. lib. 4. vnde cum Dñs Bernardinus viuat, cuius primus filius naſciturus eſt ille inſtitutus hæres, & non pręſupponitur in habilis ad procreandum filios pendente conditione naſcendi talem filium inſtitutum naſciturum, de vulgari non dum poteſt haberi ratio, & ei locum non eſſe. per tex. in. l. 3. & in. l. quamdiu inſtitutus. ff. de acq. hæred. l. cedere diem de verb. ſign. cũ ſimil. de pendentia conditionis.

Verum tamen vt propoſitę conſultationi reſpondeam, quid nã iuris eſſet de hac vulgari ſubſtitutione, ſi ei locus eſſet effectæ inſtitutioni danti principium, & robur teſtamento iux. l. 3. §. fin. de liber, & poſtu. Bart. in. l. 1. in prin. num. 28. de vulg. & pupil. videtur non valere vti captatoria, vel dependes ab aliena voluntate, vt deſignat forma verborum eius, ibi, ſit remiſſum Cõmiſſarijs meis facere hæredẽ, &c. per. l. illa inſtitutio. in pri. l. captatorias. ff. de hæred. inſti. & l. captatorias. C. de teſta. mil. maxime in inſtitutione hęredis inualiditas eſſet, vbi per ſe non eſſet certa, prout debet eſſe, & declarata per ipſum teſtatorem nominatim per. l. iubemus. C. de teſtã. tradunt Bald. Ang. & Cum. & Imo. in. d. l. illa inſtitutio. Illud incertum de certis valere remiſſum declarationi alterius per. l. vtrum. §. cum quidam de reb. dub. & ſimil. procedere in legatis, & non in inſtitutione hæredis dicit Bal. ibidem. & Ang. col. 1. & Cum. firmant col. 1. quia legata, & fideicommiſſa nutu explicari poſſunt, & hæredis inſtitutio eſt maioris præiudicij vt nominatim per teſtatorem certa fiat, vt per eoſdẽ doct. quod dici non poteſt vbi perſona inſtituenda eſt incerta, Rui. conſ. 36. num. 6. & ſeq. lib. 2. Eo præſertim nullitati huiuſmodi accedente, ꝙ in iſto caſu ſola electio hęredis incerti de certis non eſt remiſſa Commiſſarijs, ſed facere hæredes, & ſic inſtitutio heredis eſt commiſſa, quæ eſt principale caput teſtamenti. §. ante hęredis, inſt. de lega. & factio proprij teſtamenti alij cõmitti non poteſt. per. d. l. illa inſtitutio. Bal. in. l. executorem num. 4. C. de execut. rei iudi. & in d. l. captatorias num. 2. C. de teſta. mil.

At equidem in ſpecie propoſita mature inſpecta contrarium puto verius, ſubſtitutionem hanc vulgarem in ſubſtantia ſua eius cauſa efficiente teſtatore ſolo realiter exiſtente, & non alio, non dici captatoriam, vel dependere ab aliena voluntate, & validam ex mente teſtatoris defendi: Cum enim principio animaduerſum ſit, ex ſcriptura teſtamenti inepte, imperite compoſita, & ex verbis ineptis, in cõgruis, & groſſo modo dictatis clare dignoſci, teſtatorem in horum cognitione fuiſſe rudem, & idiotam, quo fit vt verba prolata à teſtatore idiota, & illiterato non capiant differentias intellectuales legum, debeãt intelligi groſſo, & vulgari modo intelligẽdi etiam improprie Aimo. conſ. 118. num. 23. Pariſ. cõſ. 3. nu. 52. lib. 3. Iaſ. cõſ. 52. col. penul. ſub. verſ. confirmantur. lib. 3. per. l. ſi cum ante. C. de don. ante nupt. & ibi Cyn. Bal. & Ang. dicunt quod verba idiotarum ſemper debent interpretari idio-

to modo, & trahi in rectam ſententiam apud cognitionem habentes; ita verba illa vulgaria, ſia rimeſſo alli miei commiſſarij far herede, &c. non ſunt capienda ſecundum intellectum legum quod ſit remiſſa cōmiſſarijs factio teſtamenti præbens acquiſitionē hæreditatis. l. qui in aliena. §. interdum &. §. fin. ff. de acq. hæred. ſed remiſſa eſt commiſſarijs indefectum primi gradus hæredis inſtituti primi filij naſcituri D. Bernardini ſi non naſcatur electio hæredis ſecundi gradus, & ſic vulgariter ſubſtituti. l. 1. in prin. de vulg. & pupil. vnius ex dictis filijs D. Bernardini: vt enim interpretatio, & expoſitio hęc, fare herede vno de li detti figlioli, &c. id eſt eligere, & declarare hæredem vnum ex dictis filijs, &c. apta, conueniēs, & congrua verbis ſermonis, & vulgaris, & latini, & voluntati teſtatoris oſtendatur. Reſpicienda eſt ipſius teſtamenti ſcriptura, quæ dum conficieretur, & ſcriberetur demonſtat intētionem, & voluntatem teſtatoris hæredis ſimpliciter inſtituēdi, prout ſcripſit filios dñi Bernardini Solimei, quibus ſcriptis, venit in mentem teſtatori velle liinitare, & delere, prout deleuit, adeo tamen quod legitur nomen filiorum, & ſolum addere primum filium naſciturum D. Bernardini patruelis qui deberet vocari Alexander, nomen eſt teſtatoris, de naſcituro dixit, vt in baptiſmo facilius Alexandri nomen imponeretur, ad vnum hæredem reduxit, vt per vnum magis ſecure, et vnite conſeruaretur ſua hæreditas in agnatione, vt de primo genito hærede ratio aſsignatur per Soci. conſ. 47. colum. 2. num. 6. 7. lib. 3. Couar. c. 5. num. 3. lib. 3. var. reſoluti. Bero. conſ. 84. num. 33. lib. 2. In agnatione hæreditas conſeruatur, et nominis teſtatoris memoriale quaddam conſeruatiuum eſt per teſtatoris nomen impoſitum vni tali filio hæredi, ex condione ſic appoſita, vel modo in teſtamento per. l. facta. §. ſi verò nominis. ff. ad trebel. l. cum filius. §. pater cum filia de leg. 2. Pariſ. conſ. 19. nu. 28. & ſeq. lib. 2. Guid. Pa. in. q. 251. vbi quod tale præceptum ferēdi nominis teſtatoris importat conditionem omnino ſeruandam, Rimin. Iun. conſ. 42. num. pen. & fin. vbi affectio eſt erga vocatum ſuo nomine.

Eadem quidem voluntas & affectio teſtatoris, euidens eſt, ſi poſt mortem teſtatoris non naſcatur filius D. Bernardini, quod vnus de natis filijs, ad quos licet deletos ſe refert, dicens de dictis filijs D. Bernardini, ſit vulgariter ſubſtitutus cū eiſdē conditionibus prædictis, quæ ſunt ꝙ debeat vocari Alexander nomine teſtatoris, et qualibet hebdomade debeat facere dici vnam Miſſam ad Altare ſancti Stephani pro anima ipſius teſtatoris, ſic eſt vnitas hæredis ex eiſdem filijs D. Bernardini natis per dictionem, dictis, referentem ſe ad ſuperius delectos filios viuos comprehēſos, habendo voluntatem teſtatoris etiam ex reuocatis. l. aurelius. §. teſtamentum de liber. leg. l. fin. de reb. eor. & eſt vnitas eiuſdem conditionis ferēdi nominis teſtatoris, & eiuſdem modi faciendi dici miſſam qualibet hæbdomada pro anima ſua p relationem ex dictione, con le medeſime conditioni ſopradetti, Dec. conſ. 291. col. 4. verſ. his præmiſsis cum aliæ non ſint conditiones prædictæ. Bart. in. l. qui liberis. §. hęc verba num. 7. de vulg. & pupil. Iaſ. conſ. 15. verſ. tertio principaliter. lib. 1. & fauore animæ & piæ cauſæ intelligeretur etiam facta repetitio de inſtituto ad ſubſtitutum de tali modo faciendi dici miſſam, vt per Tiraq. tract. priuil. pi. ca. 36. priuil. eſt quoq; non parui momenti voluntatis teſtatoris habendę, & extenſæ ex illa repetita conditione ſeu modo faciendi dici miſſam pro anima ſua etiā in hoc vno ſubſtituto vulgari, ex. not. per Bald. in. l. proculus. ff. de vſufr. Fulg. conſ. 68.

Mathe. col. fin. verſ. & hoc etiam confirmatur. Soci. conſ. 12. col. fin. verſ. confirmantur iſta. lib. 3. Nat. conſ. 531. num 28. 29. cũ ſimil. quæ poſſent pro his adduci. Inſuper de volũtate teſtatoris eſt, quod pareatur cõditionibus per eum in teſtamento appoſitis. gloſ. fin. in. l. 2. C. de cond. inſert. Pariſ. conſ. 19. nu. 40. lib. 2. & tex. in. l. facta. §. ſi verò turpis. ff. ad trebel.

Quapropter, & pro coadiuuanda hoc teſtatoris voluntate etiam in iſto ſecundo gradu vulgaris ſubſtitutionis dicendum eſt verba illa, ſia rimeſſo, ideſt remitto alli mei Cõmiſſarij fare herede, ideſt eligere, vel declarare hæredũ, hęc expoſitio probatur ex natura verbi vulgaris, far, ideſt eligere, ex eo quod vulgo dicitur li Cardinali hanno fatto il Papa, ideſt eligerunt Papam, vt per. c. vbi periculum, de electi. in. 6. & ex natura verbi latini, facere, quæ omnem omnino faciendi cauſam complectitur per tex. in. l. verbum facere. ff. de verb. ſigni. & ibi exemplum inter alia iudicandi bene etiam cõuenit noſtræ expoſitioni, quia prius iudicare dicitur, qui eligit cũ per diſcurſum iudicij de vno ex pluribus eligendo ſe firmet electio in vno, & propriè in ſpecie noſtra facere hæredem vnum ex filijs D. Bernardini, qui videbitur eis Commiſſarijs, in effectu eſt eligere vnum potius quam alium, ſicut electio cadit inter plures, vel plura. Bal. in. l. 1. ſub. num. 8. C. de furt. text. & doct. in. l. qui duos & in. l. legato generaliter de leg. 1. & in. l. vnum ex familia. §. rogo. de leg. 2. Hoc tamen de perſona hæredis facti id eſt electi vnius incerti de certis filij Domini Bernardini ſic expreſsi per taſtatorem, quod eſt illud quod quærimus, ipſum fit & procedit ex principali iudicio, & voluntate teſtatoris, quæ totum facit, & iudicium ſuum ſolum intuetur, vt. l. ex facto. §. rerum. ff. de hæred. inſti. & l. credendum. §. ſi viro maritus. qui pet. tut. & l. ſed & ſi ſic vult. reſpon. de leg. 3. & d. l. vnũ ex familia. in prin. de leg. 2. Ita enim expoſitio & interpretatio iſta fieri debet de verbo facere hæredem, pro verbo, eligere, vel declarare hæredem, vt euitetur nullitas teſtamenti ne ſit captatorium, vel dependens ab alieno arbitrio impropriando, & lacerando verba, in terminis Bero. conſ. 23. in addit. num. 37. lib. 2. cum. ſimil. in meo tract. de interpr. vlti. volunt. lib. 2. inter. 2. Dubit. 1. ſolut. 5. num. 18. & ſeq. & interpr. 3. Dubit. 2. ſolut. 1. num. 265. & ſeq. fol. 154. ſic etiam vt fieri debet, conſiderando ſolum effectum dictæ remiſsionis factæ commiſſarijs, potiuſq; verba. l. 2. cum de lega. l. cum pater. §. donationis de leg. 2. cũ infinitis ſimil. in. d. mio tract. lib. 1. interpr. 2. Dubit. 2. ſolut. 14. & vbi per tot.

Igitur captatoriam non eſſe, tenendum eſt hanc diſpoſitionem teſtatoris in caſum non naſcituri primi filij D. Bernardini hęredis inſtituti, remittentis commiſſarijs eligere, & declarare vnum ex filijs natis dicti D. Bernardini, quia talis electio, ſpecificatio, & expreſsio perſonarum in quas confertur diſpoſitio permiſſa eſt Cõmiſſarijs in ſpecie, probat Anch. con. 436. in his dubijs. in pr. Ang. conſ. 97. Viuianus col. 1. verſ. nec intelligitur dicta voluntas. Lauren. Sylua. conſ. 54. num. 5. & ſeq. & oẽs tradunt in d. l. illa inſtitutio in d. l. captatorias. C. de teſta. mil. dummodo ſubſtantia diſpoſitionis non dependeat à voluntate aliena, prout hic liquido conſtat non dependere; nam diſpoſitionis teſtamentarię ſubſtantia cõſiſtit ex tribus, perſona teſtantis, perſona eius in quam confertur diſpoſitio, & reueniente in diſpoſitione, vt per Bart. in. l. 1. num. 25. de cõdi. & demon. Bald. in. l. 1. in. 2. lect. ad prin. de leg. 2. & Cuma. in. l. ſi quis ita nu. 1. ff. de hęred. inſti. dicit quod in ſub-

ſtantia

ſtantia diſpoſitionis eſt incertitudo in perſona, hic autem diſponens & efficiens fuit ipſe teſtator, qui remiſit Commiſſarijs: perſona in quam confertur diſpoſitio fuit ab eodem teſtatore expreſſus vnus ex dictis filijs D. Bernardini, quã expreſsionem incerti de certis valere omnes conſentiunt in.d.l.captatorias in.d.l.illa inſtitutio.Pariſ.conſ. 38.num.31.lib. 3. Bero.conſ. 23. num.30. lib. 2. Crot. conſ. 11. num.3. Alci.conſ.92.num. 2.lib.9. Aymon.conſ.363. ad fi. conſ.440.num.16. vbi in executoribus, poſui in.d.meo tract.lib.3.Interpr.1. Dubit.4.ſol. 1.num.9. Ex his itaq; penitus refutatũ,& ſublatũ remanet contrariũ ſupra poſtremo loco adductũ ex Bal.in.d.l. executorem nu.4. C. de execu.rei iudi. quod quidẽ procedere poſſet ſi ſolum dictum eſſet, ſia rimeſſo alli miei Cõmiſſarij di fare hærede, & vlterius nõ diceret,vno di detti figlioli,&c.Quod ſic dictum à teſtatore oſtẽdit diſpoſitionẽ in ſui ſubſtantiam à ſe ſolo dependere, & validam eſſe vt ſupra explicaui.

Prædicta confirmando, & remouendo primum contrarium ſuperius allegatum ex Bal. Ang. Cum.& Imo.in.d.l.illa inſtitutio de concluſione iſta eligendi, vel nominandi incertum de certis locum non habente in inſtitutione hæredis, ſed tantũ in fideicommiſsis & legatis, quæ nutu vel coniecturis poſsint induci: Nam primo conſiderandum eſt ꝙ com. opin.videtur eandem concluſionem nominandi incertum de certis valere, locumq; habere etiam in inſtitutione hæredis, tenet in dicto, & in ratione Bar. in d.l.illa inſtitutio, ſub num.9.verſ.credo quod illa inſtitutio, ſequẽdo Cyn.in.d.l. captatorias,& magis generaliter firmat in.l.quidã relegatus, ſub num. 3. de reb. dub. & probat Saly. in.l.id quod pauperibus.col.pen.num.5. C. de epiſ. & cler. allegando tex. in. l. quoties.§. ſi quis tamẽ verſ. plane.ff.de hæred. inſti. vbi ſatis aperte videtur valere inſtitutionem hæredis incerti de certis,idem cũ Bart. tenet Alex. d.l. captatorias col. fin. num. 7. quando ſunt certæ perſonæ, de quibus eſt facienda electio hæredis incerti, & ibi Iaſ. col.2. ſub verſ. primo modo firmat multum inſiſtendo, ibidem Dec. comprobat in inſtitutione hæredis, quando electio deberet fieri de certo genere perſonarum, expreſſe exemplum ponendo in inſtitutione hæredis, hos,& plures allegando tenet idẽ Couar.in.c.cum tibi num. 11. de teſta.& Petr. Pech. de teſta.coniug.lib.1.c.12.in verſ.ſecũda cõcluſio, ſequor & ego.d. meo tract.lib. 3.Interpr. 1.Dubit.4. ſolu. 1. num.9.nam certitudo hæredis poteſt haberi ex coniecturis, & præſumptionibus.l.in tempus.§.1. ff. de hæred.inſti.ibi Bal. Ang.& Imo.& late, defendendo cauſam teſtati etiam contra filios, in ſimili ſic probat Pariſ.conſ. 3.num. 13. & ſequent. aſſentit & conſ. 38.num.9.61. lib. 3. euidentiſsimas autem hoc in caſu ad eſſe præſumptiones, & coniecturas voluntatis teſtatoris ſuam hæreditatẽ dandi vni filio primo naſcituro ſui patruelis,& eo non naſcente,dari vni de filijs natis eiuſdẽ patruelis, clare ſupra receſui,atq; Cõmiſſarijs nõ eligentibus vnũ ex dictis filis, nõ oẽs filij admitterẽtur iux.l.Vtrũ.§. cũ quidã de reb.dub.&.l. cum quidã ita in pr.&.l. vnũ ex familia.§.rogo. de leg.2. ſed primogenitus dicti D. Bernardini vti per teſtatorem certificatus ex conditione impoſita relata ferendi ſuum nomen conueniente vni ſoli,& non pluribus ex volũtate teſtatore, & ſic primogenito, & maiori natu, vt eſt deciſio delphinalis per Guid. pa.q. 467. teſtator.ver.attamen conſiderata, qui & tenet cum Bart. vt ſupra & de maiore natu admittendo plene per Soci.conſ. 252.col.3. verſ.ex quibus verbis lib. 2. Alex.conſ. 4.num. 5.lib.4.Tiraq. de primogen. q. 64.in fin. ſequitur

Guid.

Guid. pa.d.q. 467. per quam deciditur hæc noſtra.q. quando aliter non eligent Commiſſarij, ſolus maior natu, & primogenitus admittēdus eſſet, eo etiam inſpecto quod teſtator iſte diſpoſuit plures hæredes inſtituere vt apparet ex lineatis & deletis ſupra pōderatis, & vnū tātum inſtituit modis prædictis, ideo ſolus ille totam habet hæreditatem, dicit Saly. in.l. iubemus num.3.C. de teſtamen. & arg.l. verbis ciuilibus in fin. de vulg. & pupil.

Ex quibus, duo inferuntur quæ prædictum contrarium de.d.l. iubemus prorſus tollunt, vnum eſt quod diſpoſitio hæc teſtamentaria commiſſarijs vnum ex dictis filijs Dñi Bernardini eligentibus, vel non, cum neceſſario ex voluntate teſtatoris omni caſu cadat in vno vel Electo per commiſſarios, vel non; Sed in primo genito, & maiore natu, vnus iſte habetur pro nominatim inſtituto. per tex. & doct. in.l. 2. de liber. & poſthu. & in.l. ſi nominatim. de cond. & demon. diſpoſitio etiam generalis verificanda in vno habetur pro ſpecialiter facta.l. ſi domino de.l. 1. ibi Bart. Bal. & alij tradunt Aymo. conſ. 162. num.4. & ſeq. proprie loquens in inſtitutione hæredis. Alterum eſt, quod ſic non dependet à voluntate commiſſariorum validitas diſpoſitionis, quia eis non eligentibus valet inſtitutio, vel ſubſtitutio in maiore natu per.d. deciſ. Guid. pa.q. 467. vnde voluntas teſtatoris nunquam poteſt remanere decepta, ita principalis ratio ceſſat, per quam teſtatoris voluntatem ſubiectam voluntati alienæ ſubuerti, & decipi, doct. tradunt in.d.l. illa inſtitutio. & in.d.l. captatorias.

Secundo ex abundanti reſpondendum eſt q̧ d.l. iubemus. & quod ex ea dicunt Bal. Ang. & Cum. poſſet habere locum in inſtitutione hæredis, non vero in vulgari ſubſtitutione de qua loquimur, quia videmus de certis ſubſtitui incertos quodam euentu certificandos, vt.l. ſi inteſtamēto. & .l. ſed ſi plures in pr. de vulg. & pupil. & ſubſtitutio directa poteſt apparere inducta etiam coniecturis. Alex. con. 91. col.6. ver. & licet quidam. lib. 1. Rimin. ſeni. cōſ. 255. nu. 20. Iaſ. cōſ. 41. col. pen. ver. iſta ratio. lib. 1. Aymo. conſ. 62. num. 15. & alibi. nam per directam vulgarem ſuccediture teſtatori, ſicut per fideicommiſſariam.l. cohæredi. §. cum filiæ. & in.l. Lucius de vulg & pupil. fideicommiſſaria inducitur coniecturis.l. cum proponebatur, de leg. 2. cur ergo idem non dicatur in ſubſtitutione vulgari diuersa ratio non videtur, ſic, ad.d.l. iubemus. C. de teſta. reſpondendum ſentit Dec. in.l. pen. col. 2. in.4. not. C. de impuber. & ali ſubſt.

Tertio, diſpoſitio iſta remiſſa Commiſſarijs faciendi hæredem vnum ex dictis filijs D. Bernardini continet modum repetitum dici faciendi miſſam qualiber hebdomadæ ad deſignatum altare pro anima teſtatoris, qui quidem modus pro anima, dicitur ad pias cauſas per gloſ. & doct. in.l. ſi quis titio. de leg. 2. Bart. conſ. 25. nu. 1. cum pluri. ad hęc cumul. per, Tiraq. de priui. pi. cau. in præfati. verſ. item relictum pro anima, & vbicunq; cauſa eſt pia vel fauorabilis ſemper modus præſumitur finalis, dicit Bald. in.l. titio centum in pr. in fin. de condi. & demon. & in conſ. 219. Pepus. col. 1. ad fin. verſ. pręterea etiam ſi per caſum lib. 2. idē probat Ang. conſ. 124. Iolus. col. pen. ad fin. verſ. circa quod conſidero. Bar. in.l. 2. §. fin. nu. 1. ibi. Imo. col. 1. ff. de donat. Tiraq. tract. ceſſan. ca. limit. 1. num. 41. Quia finalis eſt modus, ergo in eo ſtat ſubſtantia ipſius diſpoſitionis, quæ eo quidem ceſſante corrueret. c. cum ceſſante, de appel. Bart. & doct. in.d.§. fin. & Tiraq. late d. tract.

tra ct. ceſ. ca. par. 1. Vnde neceſſario concludendum eſt talem diſpoſitionem fundatam in cauſa pia pro anima teſtatoris, per talem finalem modum ſubſtineri, & gaudere priuilegio piæ cauſæ ꝙ valeat etiam captatoria, & dependens certo modo ab arbitrio Cōmiſſariorū, per tex. & ibi. Canon. in.d. c. cū tibi de teſta. Bart. in.l. 1. num. 64. de ſacroſan. eccleſ. in.l. captatorias in fin. ff. de hæred. inſtitu. & in.d.l. captatorias, & ibi Alex. num. 4. cumulat cōcord. C. de teſta. mil. maxime faciendo, vel eligendo heredem incertum de certis, quo caſu nō dicitur cōmiſſa ſubſtantia diſpoſitionis alienæ voluntati, & in hoc ad pias cauſas nemo diſcrepat, etiam ſi teſtamentū in totum non ſit ad pias cauſas, ſed in parte ſaltem mixta in inſtitutione hæredis, quoniā ab iſta qualitate potentiori totum teſtamentum debet ad pias cauſas iudicari. vt not. probat Dec. conſ. 504. ſub. nu. 5. verſ. & iſta concluſio cōprobatur, ne maxime varietas aliqua inducat diuiſionē voluntatis teſtatoris per tex. in.l. eum qui. in fin. ff. de his qui. vt indi. quia teſtamentū nō poteſt valere quo ad quid & quo ad quid non dicit Ant. de But. in.c. quod clericis. col. 6. verſ. ideo. pacto. de fo. cōp. & fauoræ piæ cauſæ faciunt ſcripta, per Couar. in.c. relatum. 1. nu. 2. 3. de teſta. & per Tiraq. de priuil. piæ. cau. in pręfati verſ. ſed ſi hoc pag. 9. & priuil. 148. & hoc puto efficaciſsimum fundamentum pro valore dicti teſtamenti.

Quarto, & ſi ſola verborum cortex intueatur, ſia rimeſſo à miei commiſſarij di fare herede vno, &c. tamen quando alius non eſt ſubſtitutus, iſti cōmiſſarij poſſunt dici hæredes, Bar. conſ. 25. nu. 2. conſ. 38. in. fin. conſ. 56. col. 1. verſ. præterea hoc videtur expręſſum. Bal. conſ. 136. ad fin. lib. 3. Alex. conſ. 98. nu. fin. lib. 2. Pariſ. cōſ. 38. nu. 16. 17. lib. 4. quo caſu illa verba, fare herede vno, &c. interpretātur per eos locum hæredis tenentes debere hæreditatem teſtatoris reſtitui vni ex dictis filijs D. Bernardini ita per tex. in.l. filius fam. §. vt quis hæredem de leg. 1. & in.l. ex facto. in pr. cum ſign. ibi in gloſ. verſ. per hoc ad trebel. & abſq; alia retentione cum id eis cōmiſſum ſit contemplatione ſolius eius cui ex dictis filijs videbitur eis facienda reſtitutio, per ea quæ tradit Iaſ. in.l. poſt mortem. col. 2. verſ. ſubdit. Bal. hic. C. de fideicom. dixi. d. meo tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. Iterpr. 3. Dubit. 5. ſolut. 6. num. 32. & quia commiſſarius teſtamentarius nihil debet lucrari ex commiſſāria. l. ſi hæres & ibi Bal, & alij not. ff. de cond. ca. da. ſtāte præſertim in noſtra ſpecie modo appoſito totam diſpoſitionem moderante Bar. in.l. quibus diebus. §. fin. num. 1. de cond. & demon. & modo finali ex cauſa pia pro anima, & faciente totum teſtamentū ad piā cauſam iudicari, vt dictū eſt, quę proprie ad cōmiſſarios exequi ſpectat ꝑ not. in.d. c. cum tibi & in.l. nulli de epiſ. & cler. ergo benigna, & ęqua interpretatio eſt, ꝙ verba, facere hæredē vnū, &c. habeātur perinde, ac ſi dictū eſſet hęreditatē teſtatoris reſtituant vni ex dictis filijs. D. Bernardini. d. §. vt quis hæredem, quod in fideicōmiſſit valet ſecundū Bal. & oēs in. d. l. illa inſtitutio, & in locis præallegatis.

Itaq; ex his omnibus pars iſta pro cauſa teſtati, pro cauſā mixtā, & finalem habēte cauſam piā pro anima teſtatoris, pro validitate actus, potior, tutior, iuſtior eſt vtique, cenſenda, omiſſis vulg. quæ pro his allegari ſolent. LAVS DEO.

Locus Sigilli.

Puto iuris eſſe Ego Simon de Prætis. I. C. Piſauren. vt ſuprascriptū eſt ſalua veriori ſententia ſubſcripſi in fidem, &c. ſigillo quo in his vtor appoſito.

E Alexan-

ALexander Solimeus Bononien. volens facere Teſtamentum, exiſtens Venetijs vt iret cum Claſſe contra Turchas, factis quibuſdam legatis in quadam ſua cedula teſtamentaria ita ſcripſit; reſiduum bonorum meorum relinquo filijs.d. Bernardini Solimei, qui nominetur Alexander ſolimeus, & teneatur celebrari facere qualibet hebdomada vnam miſſam ad altare, &c. deinde deletis illis verbis, filijs Bernardini Solimei, ſcripſit primo filio quem ſuſcipiet Bernardinus Solimeus frater meus patruelis, & ſi de Bernardino nō naſcĕtur filij poſt mortem meam, ſit remiſſum meis commiſſarijs quos pater reliquit in ſuo teſtamento, facere hęredem vnum ex filijs dicti.D. Bernardini, qui eis videbitur, cū eiſdem conditionibus & oneribus.

Rogauitq; Notarium coram quo teſtamentum Alexander ſua manu ſcripſit, & ſigillauit, vt occurrēte eius morte illud aperiret, compleret, & roboraret cum clauſulis opportunis iuxta ſtilum Venetiarum, pleniſsimamq; poteſtatem dedit dictis commiſſarijs adminiſtrandi poſt eius mortē ſuam hæreditatem prædictam.

Nullus natus eſt poſt mortem Alexandri teſtatoris filius ex Bernardino, quæritur illa diſpoſitio quatenus remittit commiſſarijs, vt faciant hæredem vnū ex alijs filijs D. Bernardini antea natis, vtrum valeat, an ſit nulla.

Et quidem nō poteſt dici captatoria illius generis, per quam homines aliorum hæreditates, & bona captant, & conſectantur, de quibus in.l. captatoriæ, de leg. 1. & l. captatorias.C.de teſtam. mil. ſed dubitari poteſt, an ſit nulla, quaſi inſtitutio, & eius ſubſtantia ſit remiſſa arbitrio commiſſariorum, iuxta.l. illa inſtitutio, de hæred. inſt. vbi traditur vltimam voluntatem non debere pendere ab alieno arbitrio.

Ego arbitror non eſſe nec captatoriam, nec nullam, quia facultas faciendi hæredem, non eſt ita data, vt aliquē certū hominem, ſi velent, eligerent, neq; vt quem velit incertum de inceris, arbitrio ſuo eligerent, ita vt potuerit diſpoſitio remanere eluſoria; nec dici poteſt ſubſtantiam inſtitutionis fuiſſe collatam in voluntatem dictorum commiſſariorum, quia eſt reſtricta ad vnum de certis, quo caſu cenſetur conceſſa electio perſonæ, non autem ſubſtantia inſtitutionis, & conſequenter diſpoſitio eſt valida.l. vtrum. §. cum quidam de reb. dub. ſiue ſit inſtitutio, ſiue alia diſpoſitio teſtamentaria, vt no. in.d.l. illa inſtitutio, de hęred. inſt. Bart. num.9. & in. d.l. captatorias.C. de teſtamen. mili. Saly.nu.3. Paul.nu.3. Iaſ. num.5. Cor. col. 2.ver.4. lect. & col.3. in fin. Pariſ.conſ.38. num.10. lib.3. qui ait limitationem electionis ad certū genus excludere captionem, & nullitatem, Couar.in.c. cum tibi, de teſtam. num. 11. ſi quidem non poteſt diſpoſitio eſſe eluſoria, quia ſi electio non fiat, omnes conſequuntur hęreditatē, aut legatum.l. vnū ex familia.§.rogo, de leg.2. & not. omnes in.d.l.vtrū.§.cū quidā, &.d.l.captatorias.

Nec refert ꝙ verba videantur clara, remittentia ſubſtantiam inſtitutionis in cōmiſſarios, quia vt ſuſtineatur actus, verba etiam impropriè accipiuntur, & mens perualet verbis.l. quoties, de reg. iur. cum not.l. Titia.§. lutius de leg. 2.l. ſempronius Attalus, de vſufr.leg. Soci. in.l. in ambiguo de reg.iur. nu.7. cond. 2.& effectus cogitatus à teſtatore magis ſpectatur, quā Verba, Pariſ.conſ.38. num.73. lib.3. & eo magis hoc caſu, in quo teſtator mandauit compleri & corroborari teſtamentum clauſulis opportunis, vt voluntas ſcilicet ſua ſortiretur effectum, quæ eſt manife-

niſeſtiſsima volẽtis bona ſua, ſolutis legatis, deuenire ad filios Bernardini eius fratres patruelis, videlicet primum qui naſceretur ex dicto Bernardino poſt mortem ipſius teſtatoris, con conditionibus & oneribus expreſsis, & ſi nemo naſceretur, vnum ex antea natis qui eligeretur per commiſſarios; Illa igitur verba, facere hæredem, intel'igenda ſunt eligẽdo vnum, qui eſſet heres ex ordinatione teſtatoris, ſucceſsiue, ſi nõ naſceretur ex Bernardino poſt teſtatoris mortẽ filius, quẽ ipſe primo loco inſtituerat, & ſic remiſit electionẽ ſubſtituti, nõ autem ſubſtitutionem ipſam, quam interpretationem ſuadet qualitas perſonarum, quia commiſſarijs remittitur electio perſonarum, & deſtributio rerum, non autem ſubſtantia diſpoſitionis, & illud, quod non ſimpliciter remiſit vt hæredem facerent, ſed vnum de certis, & cũ conditionibus & oneribus ab eo expreſsis, quæ omnia repugnant remiſsioni ipſius inſtitutionis, & apertiſsime oſtendunt ipſum teſtatorem voluiſſe ſubſtituere vnũ ex filijs Bernardini, & electionem vnius ex eis remiſiſſe commiſſarijs.

Neq; obſtat ꝙ ipſe teſtator non nuncupauerit hæredem ſecundo loco inſtitutũ, iuxta l. iubemus. C. de teſtam. qua ratione Ang. in.d. l. illa inſtitutio, col. 2. voluit, non valere inſtitutionem incerti de certis, quem titius eligerit, vel declarauerit; nã dictum Ang. eſt communiter reprobatum, vt in.d. l. illa declarat Bart. num. 9. & alij ſupra adducti in.d. l. captatorias. C. de teſtam. mil. quia ſatis eſt hæredem ab ipſo teſtatore nuncupari implicite, ſeu per relationem, vt no. doct. in.d. l. iubemus, vbi Alex. num. 9. Paul. & Soci. num. 4. in. l. ſi ita ſcripſero. de verb. oblig.

Neque etiam obſtat ſi dicatur teſtatorem hẹredem hoc caſu nõ nominaſſe, neq; etiam relatiue aut implicite, quoniam non dixit ſe inſtituere eligendum ex certis, ſed ſolum remiſit electionem incerti ex certis; nam ex verbis teſtatoris apparet euidenter ipſum voluiſſe hæredem eſſe vnum ex filijs Bernardini, vel eum qui naſceretur poſt mortem ipſius teſtatoris, quem in primo gradu expreſſe inſtituit, vel ſi nemo naſceretur, vnum ex iam natis, quem in hẹredem ſubſtitutum eligerent commiſſarij, idcirco verba interpretari debent vt ſint menti conſona etiam per ſuppletionem verborũ, iuxta. l. 1. §. ſi ex fundo, de her. inſti. not. in. l. error. C. de teſtam. cum igitur reliquiſſet reſiduum bonorum primo filio Bernardini naſcituro poſt mortem ipſius teſtatoris cum conditionibus expreſsis ſi caſu quo nemo naſceretur remiſiſſet expreſſe electionem ſubſtituti ex alijs filijs eiuſdem Bernardini commiſſarijs, non eſt dubium quod inſtitutio eſſet valida, & clara: etenim neceſſario cenſeretur ſubſtitutus is, qui eligeretur, etenim per illa verba remiſit commiſſarijs facere hæredem vnũ ex alijs filijs dicti Bernardini, cum teneretur eligere vnũ ex dictis filiis certis loco non nati, quem ipſe ſpecialiter inſtituerat, veluti declaratum fuit, ſequitur, vt ſimiliter per relationem fuerit ſubſtitutus ab ipſo teſtatore vnus ex dictis filijs certis qui eligeretur, iux. l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia, de leg. 2. ſicut inſtitutus fuerat primo naſciturus poſt eius mortem; & hæc interpretatio pro validitate teſtamenti fieri omnino debet. l. in teſtamentis, de reg. iur. cũ alijs ſupra adductis, ſicut verba hæredem facere, pro validitate actus accipiuntur pro bona teſtituere. l. ex facto in prin. ad treb. l. filius familias. §. vt quis hæredem de leg. 1. ergo hoc caſu, eadẽ verba, accipiuntur pro declarare, & eligere in ſubſtitutũ vnũ ex eis, ex quibus ipſe teſtator illum ordinauit.

Demum cum inſtituto primo filio naſcituro poſt mortem ſuam ex Bernardino,

& ſi nemo naſceretur remiſsione commiſſarijs facta, vt hæredem facerent vnum ex filijs Bernardini iam natis, hæc verba, ſi non importarent electionem eius qui ſuccederet teſtatori ex vulgari ſubſtitutione, iuxta l. fin. C. de inſt. & ſubſt. certe importarent, vt bona teſtatoris quorum commiſſarij adminiſtratores facti ſunt, vni ex dictis filijs Bernardini darent & aſsignarent, d. l. ex facto in princi. d. l. filius familias. §. vt quis hæredem, & ſic cenſerentur commiſſarij rogati, vt bona reſtituerent, & diſpoſitio valeret, quia relinqui legatum & fideicommiſſum ab exequtore poteſt & valet, ſicut ſi ab ipſo hærede relictum eſſet. l. peto. §. mater de leg. 2. Bart. in. l. alio, col. 1. in fin. de alim. leg. Imol. in. l. centurio de vulg. num. 22. Bald. in. l. ab eo. C. de fideicom. num. 4.

Etenim nihil referret ſi diceretur teſtamentum non valere, quia nemo hæres inſtitutus eſſet in teſtamento, quoniam cum teſtator requiſierit Notarium vt teſtamẽ tũ cõpleret, & corroboraret cũ clauſulis opportunis & ſolitis Venetijs, & in ciuitate etiã illa, clauſula codicillaris in teſtamento apponi ſoleat, cum hæc clauſula, hoc caſu, non ſit ſolum opportuna, ſed neceſſaria, præſuppoſita nullitate teſtamenti, ſequitur vt vel apponi debeat, vel haberi pro appoſita dicta clauſula propter expreſsã mentem teſtatoris, Grat. conſ. 70. nu. 17. & 24. Tiraq. de conſtit. lim. 31. nu. 1.

Puto igitur teſtamentum eſſe validũ, aut ſine dubio eſſe reſtituẽda bona vigore clauſulæ codicillaris per fideicommiſſum, vel vni ex filijs Bernardini ſi eligatur, vel omnibus æques portionibus, ſi nemo eligatur.

Hieronymus Gabrielius.

Locus Sigilli.

REVEREN. PATER.

NOn eſt D. Alexandri Solomei diſpoſitio, captatoria, nec in alterius arbitrium ita collata, vt nulla dici poſsit: captatoria nõ eſt, cum facta non fuerit vt ab inſtituto, vel altero, hæres fieret, iuxta declarationem comens in. l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. receptam à recentioribus congeſtis à Sarmiento lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 6. num. 6. Quibus accedunt Soci. iun. in. l. 2. num. 10. ff. de vulga. & in. l. ſi quis arbitratu num. 13. ff. de verbo. oblig. & Decianus in conſ. 70. num. 24. lib. 3. Non etiam huius diſpoſitionis ſubſtantia collata fuit in alterius arbitrium, nam ſubiecta ipſa materia, & vt diſpoſitio valeat ſignificãt verbum illud far herede, eſſe interpretandum, elegger herede; Ita hæredem facere, pro reſtituere dixit Vlpianus in. l. ex facto in prin. ff. ad trebell. Idem ſuadet conditio perſonæ teſtatoris, qui vt erat omnino literarum ignarus, ſic verbis improprijs vſus eſt; quare ſola eius mens ſpectanda eſt; quod ſimili in caſu Iaſ. in authen. nouiſſima

ſima num. 35. C. de inoff. teſta. & Decius in. l. ſi librarius num. 1. & 2. de reg. iur. ſcripſerunt; & ad rem docuit Bald. in. l. captatorias num. 4. C. de teſta. milit. Sapientem cuius conſilio extendi debet teſtamentum addere poſſe verba, quæ ignarus teſtator apte non protulit, & recenſet illo in loco Bald. multas ex antiquis qui ſcripſerunt aduerſus Bart. in. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. ſuppleri poſſe hæredis inſtitutionem, hoc eſt ſubſtantiam teſtamenti, quando ex diſpoſitis à teſtato re colligitur, ſicuti noſtro in caſu contingit; Et ſubiungit Bald. leges graſſum loquendo modum in aptiorem partem interpretari; Hinc docuit idem Bald. in. l. inter omnes num. 10. C. famil. ercis. verbum relinquo, rebus particularibus adiectum, hæredis inſtitutionem ſignificare ex ęquitate ſaltem Canonica, quando apparet teſtatorem voluiſſe condere teſtamentum; & accedit quod in vltimis voluntatibus attenditur potius mens, quam verborum proprietas. l. cum delanionis. §. aſinam de fundo inſtruct. cum plerumq; abuſiue teſtatores loquantur. l. non aliter §. 1. de leg. 3. Quare Bald. in conſ. 46. verba, col. 1. lib. 3. reſpondit, quod ire nõ debemus per apices verborum ad ſubuertendum congruas teſtatorum voluntates, quia intellectus prior & potior eſt quam verba; quod maxime locum habet, quando alioqui diſpoſitio nulla & inualida redderetur, nam tunc etiam cum violentia verba teſtatoris interpretanda ſunt, Corn. in conſ. 273. num. 6. lib. 4. & claris his terminis reſpondit Bero. in conſ. 23. in fin. lib. 2. quod cum Reuerdiſs. D. Patres de Rota, ſoliti ſint æquitati & veritati adhærere, reiectis apicibus & ſubtilitatibus, debent illam ſequi opinionem, quæ vltima voluntati & validitati diſpoſitionis teſtatoris fauet. Porro etiam fuiſſe teſtatoris mentem, vt voluerit Commiſſarios eligere, non autem facere hęredem vnum ex filijs D. Bernardini ſatis conſtat, quia nemo præſumitur eligere viam, qua ſuum teſtamentum redderet nullum; vt de teſtamento militis reſpondit Vlpianus in. l. 3. ff. de teſta. milit. & quia hic teſtator iam inſtituerat omnes D. Bernardini filios natos, verum vt commodius vnus ſuum ferret nomen, deleta prima inſtitutione, naſciturum hæredem eſſe voluit; electionem itaq; hęredis contulit hic teſtator in commiſſarios; ex quo ſequitur in antecedens neceſſarium, teſtatorem ipſum inſtituiſſe illum eligendum: Ita dicimus, teſtatorem inſtituiſſe pauperes, quibus voluit à commiſſarijs bona diſtribui. Bart. in. l. centurio num. 22. de vulg. Bald. in. l. ſi quis ad declinandam num. 17. C. de epiſc. & cler. & reliqui ſequuntur. & ſimile in. l. vtrum. §. cum quidam de leg. 2. vbi verbum ſubſtituo ſubauditur in perſonam eius, qui mandante teſtatore eligendus eſt, vt ei reſtituatur, ſic & in. l. cum pater. §. hęreditatem de leg. 2. & in. l. cum in teſtamento in princ. ff. de hæred. inſtit. & hęredis inſtitutionem tacite ſubintelligi, ſicut expreſſe, quando aliquæ extant coniecturę, docuit ex. d. l. cum in teſtamento Soci. iun. in. l. gallus in princ. num. 35. & 36. ff. de lib. & poſthu. & cum eo exiſtimo communem eſſe ſententiam, cum pręſertim coniecturę colliguntur ex diſpoſitis in teſtamento, Bald. in. d. l. captatorias num. 4. C. de teſtamen. milit. & illa vocatio hæredum prima, deinde cancellata, arguit teſtatorem ſic diſponere voluiſſe in hac parte Corn. in conſ. 275. num. 5. lib. 4. & in ſpecie magis Angel. in conſ. 201. in fine verſ. arbitror enim. Et accedit quod hic agitur de teſtamento militis, in quo ſolis coniecturis inſtitutio hęredis inducitur Angel. in. l. Gallus in prin. num. 3. de liberis & poſthum. & ibidem Imo. num. 6. verſ. præterea vt, & Laudenſis in

tract. de principibus. q. 447. & admiſſo citra veri prẹiudicium, teſtatorem contuliſſe arbitrium in commiſſarios, attamen adhuc crediderim diſpoſitionem conſiſtere, cum non repoſuerit in libera commiſſariorum poteſtate facere, vel non facere hæredem, ſed neceſſario iniunxit eis hoc onus, ex quo dixit, far herede, quę verba latine ſonant, facere hęredem; quę cum ſint modi infinitiui, reſoluuntur vel imperatiuo, quod faciant, vel in ſubiunctiuo, vt faciant, vtroq; caſu neceſsitas imponitur commiſſarijs ſuſcepto munere, ſic faciendi. Iacob. de Canibus, de executo. vltima volunta. num. 35. & 38. & ad rem ſcribit Ripa in. l. ex facto. in prin. nu. 4. ff. ad trebel. ſi teſtator dixit; volo quod ſi hæres meus morietur ſine liberis, poſsit vnum ex fratribus ſuis hæredem facere; dicitur is hęres poſitus in neceſsitate reſtituendi, ſed in libertate quem ex fratribus eligat. Non ergo dici poteſt hæc diſpoſitio collata in arbitrium commiſſariorum, cum à ſua ſubſtantia deficere non poſſit. Bald. in conſ. 302. conſtitutio. col. pen. verſ. præterea cum hoc lib. 2. & Pariſ. in conſ. 38. num. 1. in fine lib. 3. & quando adeſt neceſsitas faciendi hæredem, voluntas non dicitur collata in alterius arbitrium. Bero. in conſ. 23. nu. 27. lib. 2. & Pariſ. in. d. conſ. 38. num. 31. & in claris terminis Craue. in conſ. 440. num. 15. reſpondit, non dici ſubſtantiam inſtitutionis cõmiſſam alterius arbitrio, quando teſtator ita dixit, volo quod cognati mei poſsint, & valeãt diſponere de bonis meis in proximiores in gradu ſuccedendi, & idoneores, &c. nõ. n. (dixit Crauetta) cõmiſſa & ſubſtantia inſtitutionis; ſed electio, ex quo voluit diſponi in incertũ de certis, quod ſenſit & Parſ. in. d. conſ. 38. num. 10. & præterea his de commiſſarijs multum confidebat teſtator, ob id non poteſt dici commiſſio facta in liberam voluntatem eorũ. Bero. in. d. conſ. 23. num. 34. verſ. poſſet etiam lib. 2. & ex eodem Bero. ibidem nu. 31. verſ. ſecundo videtur, intelligimus ceſſare omnem dubitationem, ſi iam commiſſarij vnum ex D. Bernardini filijs eligerunt. Sed quid plura? cum hic teſtator miles eſſet, & iã in procinctu, teſtari potuit, ſuam in alterius voluntatẽ conferrẽdo, Angel. in. l. illæ inſtitutiones nu. 2. ff. de hæred. inſt. Cum dixit, quod ſicuti valet hęredis inſtitutio in arbitrium alterius collata fauore pię cauſæ, ita quoq; valet fauore militis, qui quoquo vult modo, teſtari poteſt. l. 1. ff. de teſta. milit. Nec repugnat. l. captatorias. C. de teſta. milit. quia loquitur de volũtate captatoria propriè, de qua ſupra in initio diximus. His intelligimus nil obſtare quæ pro aduerſarijs adducuntur, non enim repugnat illa auctoritas Roderici Suares, de captatoria voluntate nu. 14. verſ. concluſiue autẽ, quia iam ſupra demonſtraui, teſtatorem inſtituiſſe in antecedẽs neceſſariũ, hæredem illum eligendũ. Et præterea nullum liberum arbitriũ faciendi heredẽ collatum fuiſſe in ipſos cõmiſſarios. Ita quoq; ceſſat deciſio illa Mohedani in deciſ. 358. quæ. quidẽ diffiniuit controuerſiam illam, de qua Bero. in. d. conſ. 23. lib. 2. reſpondit aduerſus Pariſ. in. d. conſ. 38. lib. 3 quemadmodũ ex ipſa facti ſpecie ab utroq; propoſita, & ex perſonarum nominibus, facile eſt colligere, & ſecundum Bero. reſponſum fuit pronuntiatum. eſt itaq; pro filio D. Bernardini reſoluendũ, prout etiã in conſilio a me in hac facti ſpecie cõponẽdo, deſuſius cõſtabit.

Iacobus Menochius.

MAgnificus D. Alexander Solimeus Bononienſis cum anno 1570. Venetijs eſſet & in procinctu conſcendendi claſſem, vt aduerſus Turcas pugnaret, ſua manu teſtamentum condidit; in quo factis prius non nullis legatis, ita diſpoſuit. Et il reſto della mia robba la laſcio al primo figliolo ch' hauera mio cugino Bernardino Solimeo; è che ſe habbia à chiamar Aleſſando Solimeo: & che ſij obligato, &c. Et paulo inferius ita ſcripſit. e non naſcendo figlioli dopo la morte mia al detto Bernardino mio cugino, ſij rimeſſo alli miei cōmiſſarij che laſcio mio padre far herede vno de detti figlioli del detto Bernardino qual par à loro, cō le medeſme conditione ſopradette.

Præſupponitur in facto, quod eo tempore conditi huius teſtamenti prædictus D. Bernardinus habebat quatuor filios maſculos. Præſupponitur etiam, quod poſt mortem ipſius teſtatoris, nullus filius D. Bernardini natus eſt.

Dubitari non contingit, an prædicta inſtitutio facta de vno ex filijs natis dicti D. Bernardini ſit captatoria, vel ſuſtineri poſsit.

Initium à Domino.

Non eſt captatoria (mea quidem ſententia) nec alijs de cauſis inualida huius teſtatoris voluntas & diſpoſitio; cuius rei declarandę gratia, præſciendum eſt, duas eſſe ſpecies inſtitutionis ſicque diſpoſitionis, teſtatoris; quarum prima eſt, quando teſtator ita diſpoſuit. Inſtituo te, vel illum hęredem, ſi à te, vel ab illo hæres inſtituar. Hæc propriè dicitur diſpoſitio captatoria; ſicuti doctiſsime explicarunt Alciat. lib. 2. parerg. iuris. cap. 31. Ant. Auguſtinus lib. 4. emenda. cap. 15. Io. Corraſius lib. 5. Miſcel. cap. 13. Franc. Sarmientus. lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 6. Franc. Conna. lib. 10. commenta. cap. 6. num. 5. Ferandus Vaſquius in tract. de ſucceſsionum creatione lib. 2. §. 17. requiſito 27. nu. 79. Soci. iun. in. l. 2. nu. 10. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & in. l. ſi quis arbitratu. num. 13. ff. de verborum oblig. Decianus in conſ. 70. num. 24. lib. 3. Didac. Couar. in cap. cum tibi num. 2. de teſta. qui quidem ſcribit, hanc prius fuiſſe ſententiam Rapha. Comens. in. l. vtrum. §. cum quidam col. 4. ff. de reb. dubijs, qui meo in codice nil hac de re ſcribit. Niſi allegare voluerit ipſum. Comens. in. l. captatorias. ff. de hærede. inſtit. & idem verè ſcripſit Deci. in. l. captatorias num. 14. C. de teſtam. milit. qui quidem ſic interpretati ſunt. l. illæ autem inſtitutiones. l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. Et probāt verbis. d. l. illæ inſtitutiones, vbi paulus ita reſpondit. Illæ autem inſtitutiones captatoriæ non ſunt, veluti; ſi quis hæredem ita inſtituat: Qua ex parte titius me hæredem inſtituit, ex ea parte Męuius hæres eſto. Non eſt inquam hæc inſtitutio captatoria, quia in præteritum, non autem in futurum collata eſt. l. hoc articulo. ff. de hęred. inſtit. & l. mulier in fine. ff. de cond. inſtit. ſi igitur in pręteritum concepta nō eſſet, ſed in futurum, vt in exemplo ſupra poſito, captatoria eſſet. Eandem ſententiam probat. l. Clemēs. in fine. ff. de hęred. inſtit. & l. 1. ff. de his, quæ pro non ſcript. habent, & egregius eſt locus Conſtantini Harmenopoli lib. 5. promptuarij iuris. tit. 8. de hæredib. cuius meminit Antonius, Auguſtinus pręcitato in loco; & in meo codice latine reddito à Io. Mercerio ita legitur. captatoriæ inſtitutiones, quoq; gratiam

gratiam rependunt, non valent. Vt ſi quis ita dicat. Petrus ex qua parte me hæredẽ ſcribet, ex ea mihi hæres eſto. Valent tamen quæ in præteritum tempus conferruntur vt qua ex parte me Petrus hæredem ſcripſit, ex ea parte mihi Paulus hęres eſto. Non ſolum autem in teſtatoris, ſed & in aliam quampiam perſonam captatio dirigitur; vt ſi Petrus hęredem Paulum ſcripſerit, mihi hæres eſto. Hæc conſtantius. captatoria dicitur diſpoſitio hæc, ob id, quod ita conſtituens captare velit alterius hæreditatem; quaſi venari illius ſucceſsionem videatur, eum inuitandǫ & alliciendo ad ſe inſtitueudum ea ſub cautela, quod eum pariter hæredem ſuis in bonis faciet. eſt enim propriè captare dolis & illectamentis quibuſdam, lucrũ alterius gratia aucupari. Id quod auctoritate multorum comprobauit Coraſius in.d.c. 13. nu. 4. & 5. improbatur itaq; diſpoſitio hæc captatoria, quia dolis & technis plena eſt, vt Alci. & reliqui ſupra commemorati ſcripſerunt. quo circa ſi his dolis & technis careret diſpoſitio, ſicuti caret illa, quę præteritum reſpicit, ſine controuerſia valeret. Hoc nomine captatoriæ dici non poteſt diſpoſitio huius teſtatoris: quod adeo manifeſtum eſt, vt neceſſe minime ſit explicare.

Secunda eſt ſpecies inſtitutionis, vt quando teſtator ſuam ipſam voluntatem in alterum confert; atq; ita vult ex alieno arbitrio pendere. Hęc ab Accurſio in.d.l. captatorias.ff. de hæred. inſtit. & in.l. coptatorias C. de teſta milit. alibi ſepe appellatur etiam captatoria, & paſsim reliqui Accurſium ſecuti ſic eam nominarunt. Verũ Alciat. Anton. Auguſtinus, Coraſius, & Didacus, & alij ſupra cõmemorati, captatoriam non dici ſcripſerunt, ſed ſolum non valere à legeq; improbari. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. Illi vero, qui hanc diſpoſitionem appellarunt captatoriam dixerunt id factum, quia captat ſeu decipit teſtatorem committentem, qui confiſus de illo ſuam ei committit voluntatem & teſtamenti factionem: & forte is non faciet teſtamentũ, vel non diſponet, vt ei fuit commiſſum. Ita glo. in.l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. Alij dixerunt dictam fuiſſe captatoriam id eſt adulatoriã, ſic ſcribunt Zabarella & Barba. in.c. cum tibi. de teſta. & Suares pręcitatò in loco num. 5. verſ. ſed melior. Multi enim infirmitate turbati committebãt amicis factionem teſtamenti, credentes illos diſpoſituros ſecundum mẽtem ipſius committentis forte prout inter eos aliquando fuerat communicatum; & tamen illi aliter, vt ſibi placebat, diſponebãt. Et inſtitutionem in alterius voluntatem collatam iure ciuili non valere vno ore omnes affirmant in.d.l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. vbi Caius ita reſpõdit. Illa inſtitutio quos Titius voluerit, ideo vitioſa eſt, quod alieno arbitrio premiſſa eſt. Rationem ſubiungit, Nam ſatis conſtanter veteres decreuerunt, teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbitrio pendere. Et accedit ratio ſecundum Baldum & Imolam in.l. illa inſtitutio, quia vltima volontas ex mero arbitrio noſtro abſtracto ab omni facto hominis depẽdet: licet eius ordinatio habeat certam formam. Et ideo eius ſubſtantia non magis poteſt per alienum arbitrium explicari, quam quis poteſt per procuratorem, vel per nuncium adire hæreditatem. l. Paulus. ff. de acquir. hęred. & pręterea, cum teſtamentum ſit voluntatis noſtrę iuſta ſententia. l. 1. ff. de teſta. impoſsibile eſt, quod voluntas vnius ſit voluntas alterius: Quia cum voluntas nihil aliud ſit quam anima volens (vt ſcribunt Baldus & Angel. in.l. captatoria. C. de teſt. milit. & idem Ang. in.l. illa inſtitutio. ff. eo) impoſsibile eſt dicere; quod anima vnius ſit anima alterius vna & eadem

inſubſtantia. His rationes probarunt etiam Rodericus Suares in tract. de captatoria voluntate num. 21. Pariſ. in d. conſ. 38. nu. 39. lib. 3. & Petrus Peckius in tract. de teſtam. coniug. lib. 1. c. 12. num. 3. in fine. & alij, quos infra referam afferri etiam ſolet ratio, qua dicitur inſtitutio hęc improbata; quia facile eludi poſſet teſtator ab eo, cui ſuam diſpoſitionem commiſsit: cum ille poſſet non diſponere & hæredem declarare. Hanc rationem perpendunt Decius in. l. captatorias num. 10. C. de teſtam. milit. Bero. conſ. 23. num. 15. lib. 2. Pariſ. 38. num. 50. lib. 3. & 58. Prætereo hic alias rationes, quas conſiderauit gloſ. in. d. l. illa inſtitutio: cum à reliquis interpretibus reijciantur.

Cęterum dubitatio tota in eo verſatur, quando & quibus verbis dicatur inſtitutio ita collata in alterius voluntatem, vt non valeat. Hac in re diſtinguã aliquot caſus, vt intelligamus in quo noſtra verſetur diſputatio.

Primus eſt caſus, quando teſtator ita dixit. Inſtituo illos, quos Titius voluerit. Hoc ſane in caſu inſtitutio dicitur collata in liberam volũtatem Titij; & propterea non valet. Ita probat. d. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. & caſũ hũc admittunt ibi Bar. Bald. caſtren. & Imola. & gloſ. in. l. captatorias. C. de teſtam. mil. & ibidẽ Alex. Iaſon. & Decius. num. 11. Rodericus Suares in tract. de captatoria voluntate num. 2. & 4. Pariſ. conſ. 38. num. 37. lib. 3.

Hic ego conſidero, inſtitutionem hanc non valere duplici ratione, quarum prima eſt, quia collata eſt in liberum & abſolutum arbitriũ illius Titij. Illud enim verbum, voluerit, liberum arbitrium ſignificare ſcripſi in lib. primo de arbitrarijs iudicum. q. 7. num. 2. eſt & altera ratio, quia non incertum de certis: ſed omnino incertum voluit eſſe hæredẽ. Dixit. n. illos, quos Titius noluerit. Quæ ſanè omnimoda incertitudo efficit, vt nihil penitus diſpoſitum ſit ab ipſo teſtatore: ſed totũ repoſitum in liberam voluntatẽ illius Titij Bart. in. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſt. Deci. in. d. l. captatoria. num. 12.

Secundus eſt caſus, quando teſtator ita dixit. Inſtituo Caiũ, ſi Titius volet. Hoc etiam caſu inſtitutio collata dicitur in liberum arbitrium ipſius Titij. Et propterea non valet. Ita ſcripſerunt Bald. in. l. executo. nu. 4. verſ. reſtat videre. C. de execut. rei iud. Angel. in conſ. 201. Inter cætera num. 2. Zabarella in. c. cum tibi. & ibidem Abbas num. 3. de teſta. Decius in. d. l. captatorias num. 2. C. te teſta. milit. Suares de captatoria voluntate num. 3. & Petrus Peckius in d. c. 12. num. 2. exiſtimo hanc inſtitutionem non valere, ea ratione quia dicitur repoſita libero arbitrio ipſius Titij, vt ſignificat illum verbum, volet, quemadmodum dixi ſupra. Quocirca ſine reprehenſione dicere poſſet Titius, nolo Caium hæredem eſſe. Qui enim liberum habet arbitriũ, libere poteſt ſine reprehenſione facere quod ſibi magis placet, vt ſcripſi in. d. lib. 1. de arbitrarijs iudicum q. 70. num. 7. vbi ſcripſi à ſententia iudicis liberũ arbitrium habentis appellari non poſſe; cum argui repręhendiq; non poſsit. & confert. l. cum quidam de leg. 2. quam in ſpecie ſic perpendunt Peckius in. d. c. 12. nũ. 5. verſ. primo autem; & idem eſt in legatis & fideicõmiſſis particularibus. l. vtrum. §. cum quidam, vbi Soci. num. 1. ff. de rebus dubijs.

Tertius eſt caſus, quando teſtator ita dixit, Inſtituo Caium, ſi Titio videbitur, vel ſi Titio placuerit. Hoc enim caſu valet hæc inſtitutio: cum collata non ſit in liberum arbitrium Titij, ſicuti præcedens; ſed in arbitrio regulato: vt ſignificant illa

verba, ſi videbitur, vel ſi placuerit; quæ arbitrium regulatum ſignificãt; quemadmodum ſcripſi in lib. 1. de arbitrarijs iudicum. q. 8. nu. 2. & num. 7. vbi & alijs ſimilibus diſserui. Ita in ſpecie caſum hunc firmarunt Caſtr. in. l. captatorias num. 3. C. de. teſta. mil. Francicus Capiliſtius inter conſilia Calcanei in conſ. 108 num. 4. Idem affirmauit Rodericus Suares de captatoria voluntate num. 17. verſ. fallit ſecundo; & ratio, quia quando committitur arbitrio regulato, ſi ſine iuſta cauſa recuſabit eligere & arbitrari, recurretur ad arbitrium boni viri. Quod non contingit, quando liberæ voluntati commiſſum fuit, vt diximus ſupra.

Cęterum ab hac opinione diſſentiunt Deci. in. d. l. captatorias. nu. 7. C. de teſta. militis & Franciſcus Sarmientus in lib. 2. Selecta interpreta. c. 6. num. 4.

Quartus eſt caſus, quando teſtator ita dixit, Volo quod Titius poſſit teſtari de bonis meis: & illud ſit teſtamentum meum. Hoc etiam caſu ſubſtitutio dicitur collata in liberum arbitriũ ipſius Titij; & ideo non valet. Ita ſcripſerunt Baldus in. d. l. executorem. num. 4. C. de execut. rei iud. Angel. in. d. conſ. 220. num. idem in. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. & ibidem Imola col. 2. verſ. in eadem gloſ. & in verſ. dicas tamen. Pariſius in conſ. 38. nu. 33. verſ. & Angelus. & num. 45. lib. 3. vbi Rodericus Suares in. d. tract. de captatoria volũtate num. 3. Petrus Peckius in. d. c. 12. nu. 2. Huius caſus ratio illa creditur; quia adeſt omnimoda incertitudo hęredis. Et rurſus poſſet hic Titius diſponere pro ſui libito & contra ipſius teſtatoris animum. eſſe enim poteſt, quod (vt Zabarella in. d. cap. cum tibi num. 5. & ibidem Barba. nu. 15. ſcribunt) teſtator morbo grauatus commiſerit teſtamenti factionem Titio amico, exiſtimans illum ſecundum ſuam voluntatem diſpoſiturum de bonis ſuis; ſicuti inter eos fortè aliqñ actum fuit: & tamẽ is teſtatore mortuo, multo aliter diſponet.

Quintus eſt caſus, quando teſtator ita dixit. Inſtituo illum hæredem, quem Titius eligerit vel declarauerit. Hoc etiam in caſu collata dicitur inſtitutio in liberum arbitrium Titij, non quidem directe, ſed per indirectum. Ita Bart. in. l. vtrum. §. cũ quidam num. 6. ff. de rebus dubijs, & ibidem Soc. num. 6. Idem ſcripſerunt multo clarius Pariſ. conſ. 38. num. 31. lib. 3. & num. 46. Didacus. c. ſi tibi. num. 11. verſ. hoc tamẽ Petrus Peckius in. d. c. 12. num. 5. & eo prius Rodericus Suares de captatoria voluntate num. 4. verſ. alio modo num. 16. qui dixit, nullam eſſe differentiam inter hęc verba, Inſtituo illos hæredes, quos Titius declarauerit, ſeu quos voluerit. Nõ enim (ait ille) hæc verba, quo ad effectum inter ſe differunt, vt probat. l. ſi ita legatũ. §. illi ſi volet de leg. 1. vbi, hęc verba, ſi volueris, faciunt legatum conditionale, & intelliguntur, id eſt, ſi declaraueris te velle. Et hanc ſententiam comprobauit Suares auctoritate Angeli in conſ. 220. eſt ratio quia adeſt omnimoda hęredis incertitudo: cum incertum de incertis eligendum reliquerit. & propterea Titio non eligente, nullus erit hæres vocatus. d. l. vtrum. §. cum quidam. vbi Bart. num. 4. de reb. dubijs. Et caſum hunc probari etiam eo textu. l. illa inſtitutio. ff. de hęred. inſtit. exiſtimauit Peckius præcitato in loco. Cum enim (ait Peckius) dixit teſtator, inſtituo illos, quos Titius voluerit, non inſtutionem, ſed perſonarum declarationem, poſuit in voluntate Titij. Et propterea eo non declarante inſtitutio erit nulla; ex quo eſt de herede incerto ex incertis.

Cęterum diſſentire videtur Angelus & Caſtren. in. l. centeſimis. §. ſi ita ſtipulatus col. 2. de verb. oblig. cum dixerunt, quod licet legatum factum alicui, ſi hęres, aut

tertius voluerit, non teneat, quia voluntas eſt captatoria: attamen ſi legatum eſt factum ſub conditione, ſi hæres, aut tertius declarauerit ſe velle valebit legatum: ſicut ſi ſub alia quauis conditione proteſtatiua hæredis relictum eſſet. ea ratione motus eſt Ang. quia hæc dicitur quædam voluntas relata quæ tolleratur. l. ſi quis Sempronium. ff. de hæred. inſtit. &. l. non nunquam. ff. de cond. & demon. Verum ab Angelo & Caſtren. diſſentiunt ibi Imola & Alex. & ſecutus eſt Suares præcitato in loco num. 16. quia (vt dictum fuit) illa verba, ſi declarauerit, idem ſignificant quod illa, ſi voluerit. Idem ſcripſit Iaſon in. l. captatorias num. 7. C. de teſtam. milit.

Sextus eſt caſus, quãdo teſtator dixit. Inſtituo vnum ex fratribus meis, quem Titius eligerit, vel inſtituo pauperes, quos Titius eligerit. Hoc caſu non dicitur collata inſtitutio & ſic ſubſtantia diſpoſitionis in arbitrium & voluntatem Titij cum iam ipſe teſtator fecerit inſtitutionem: ſed ſolum teſtator electionem vnius incerti ex certis committere voluit. Ita Iacobus Butrig. & Cynus in. l. captatorias. C. de teſta. milit. Bar. in. d. l. illa inſtitutio in fine. ff. de hęre. inſtit. Imol. in. l. captatorias nu..... ff. eo. Alex. in. l. captatorias nu...... C. de teſta. milit. Socin. in. l. vtrum. §. cum quidã num. 7. ff. de reb. dubijs. Decius in. d. l. captato. num. 12. & ibidem Corneus num. 19. Suares de captat. voluntate num. 6. verſ. quod intellige; qui communem eſſe teſtãtur. Peckius in. d. c. 12. col. pen. verſ. ſecunda concluſio. Didacus. d. cap. ſi tibi num. 11. Craue. in conſ. 363. in fine. Et hic caſus probatur in. l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſc. & cleris: vbi valet inſtitutio de pauperibus in genere facta: & ibi lex ſe intromiſit ad faciendum pauperum electionem, ſi teſtator nemini electionẽ cõceſſit: quaſi dixerit, quod ſi teſtator alicui electionem conceſſiſſet, ceſſaret electio à lege introducta & inſtitutio valeret. Et accedit ſecundum Angelũ in. d. conſ. 220. num. 4. quod captatoria (vt hoc nomine nunc cum illis vtar) non dicitur voluntas, quando ſola electio perſonarum alicui eſt mandata; vt probat. d. l. vtrum. §. cũ quidam. ff. de reb. dubijs. & tex. eſt ſingularis in. l. pater ex prouincia. ff. de manumiſſ. vindicta; vbi pater ſolã electionẽ filio reſeruauit, ſed ipſe tamẽ manumiſſit. Ex quo (inquit Peckius præcitato in loco) collligere licet; per modum electionis in arbitriũ alterius committi quid poſſe: quia vtrum dandum ſit, vel non ſit, vtrum hæres inſtituendus ſit, vel non ſit, non committitur voluntati alterius: ſed cui dandum vel diſtribuendum ſit: aut quis pręferendus ſit inter certos in certo tamen genere.

Septimus eſt caſus, quando teſtator ita dixit, remitto Titio facere hæredẽ vnũ ex fratribus meis qui ſibi videbitur. Hunc caſum non vidi hactenus ſatis manifeſte à noſtris diffinitum. & is eſt, qui noſtro conuenit; vt infra demonſtrabimus. Et nõ valere hanc diſpoſitionem ſuadet, quia ſubſtantia diſpoſitionis, hoc eſt ipſa hæredis inſtitutio collata eſt in voluntatem ipſius Titij: Cum teſtator ipſe nullum hęredem inſtituerit; ex quo non dixit. Inſtituo vnum ex fratribus meis, quem Titius voluerit, vel elegerit, vel declarauerit. Sed ipſam inſtitutionem commiſit voluntati ipſius Titij; ob id non valet ſicuti ſcripſit Rodericus Suares in tract. de captatoria voluntate num. 14. verſ. concluſiuè autem, cum dixir, quod principalis diſpoſitio & eius ſubſtantia à teſtatore fieri debet, ita quod commiſſario non eligente, nec declarante, nihilominus diſpoſitio & inſtitutio remanet firma; vt in caſu (ait ille). l. vtrũ. §. cum quidam & in. l. cum quidam. ff. de reb. dubijs, & in. l. ſi quis Titio. §. 1. de leg. 2. vt des vni ex liberis, cui voles, ſeu quem elegeris, vel vni ex cohęredibus quem de-

claraueris. vt in.l. vnũ ex familia de leg. 2. ita quoque(ait Suares) in inſtitutione facta de pauperibus; ſi teſtator ita dixit; Inſtituo pauperes quos Titius elegerit. His enim caſibus diſpoſitio principalis & eius ſubſtantia facta eſt certa, ſaltem reſpectu certi generis perſonarum, nempe pauperum, cohęredum, &c. licet inter eos declaratio ſeu electio Titio commiſſa ſit, quia (ſubiungit Suares) vtrum ſit dandum uel ne, non committitur in uoluntate alterius, ſed cui dandum vel diſtribuendum ſit. Et hanc traditionem Roderici probauit Petrus Peckius in d. tract. de teſtam. coniugum. c. 12. col. pen. verſ. ex quo colligere. Et accedit auctoritas Baldi in. d. l. executorem num. 4. C. de execut. rei iud. cum dixit, quod ſi teſtator ita diſpoſuit volo, quod Titius poſſit teſtari de bonis meis; & illud ſit teſtamentum meum; non valet hæc diſpoſitio quia (ait Baldus) debet teſtari animo ſuo & non alieno. Et Baldũ ſecuti ſunt alij quos retuli ſupra in quarto caſu, & accedit Cor. in. l. captatorias nu. 20. C. de teſta. militis. cum dixit, inſtitutionem hæredis non poſſe committi alterius arbitrio ex quo nutu fieri non poteſt: ſed requiritur expreſſa ipſa nominatio. l. iubemus. C. de teſtam. confert etiam traditio Bart. in. l. quidam relegatus nu. 6. ff. de reb. dubijs; cum docuit, quod ſi teſtator dixit, facio talem fideicommiſſarium; & ſi ille nolit, vel non poſſit, do ei poteſtatem ipſi faciendi alium; non valet hęc diſpoſitio: cum ſubſtantia ipſa vltimæ huius volũtatis collata ſit in arbitrium illius commiſſarij. Et Bart. ibi ſecutus eſt Soci. num. 16. Idem ſcripſerunt Bald. in. l. 1. in prima lectura col. pen. C. de ſacroſãnt. eccleſ. & in. d. l. executorẽ col. 2. C. de execut. rei iud. & alij, quos refert & ſequitur Rodericus Suares in. d. tract. de captatoria voluntate num. 9. His accedit Decius in conſ. 494. num. 5. verſ. quia reſpondetur; cum reſpondit quod teſtator, qui commiſit quibuſdam fratribus, vt ipſi diſponerent de facultatibus ſuis, non valet teſtamentum, ex quo ſubſtantia inſtitutionis fuit commiſſa voluntati alterius: & Decium ſecutus eſt Crauet. in conſ. 512. num. 1. lib. 3. Præterea extat egregia deciſio Mohedani in deciſ. 358. qua deciſum fuit, quod illa diſpoſitio non fuit captatoria ſeu collata in liberum arbitrium alterius, ex quo ſola declaratio, non autem ſubſtantia ei fuerat commiſſa. Et illa deciſio fuit in ea cauſa de qua reſpondit Berous in conſ. 23. lib. 2. aduerſus Patiſium in conſ. 58. lib. 3. quemadmodum ex ipſa facti ſpecie ab vtroque propoſita, & ex perſonarum nominibus facile eſt colligere: & ſecundum conſilium ipſius Beroij fuit pronunciatum. Nam & ipſe Berous in. d. conſ. 23. num. 28. idem quod Mohedanus ſcripſerat. Hæc non mediocrem dubitationem faciebant.

Cęterum re ipſa longe melius perpenſa & conſideranda, contraria ſententia viſa eſt probabilior & verior; quod imò diſpoſitio hæc non eſt in valida; cũ eius ſubſtantia id eſt hæredis inſtitutio collata non fuerit in voluntatem & liberum arbitrium dictorum commiſſariorum. Nam D. Alexander teſtator feciſſe dicitur tacitam inſtitutionem filiorum D. Bernardini, & deinde contuliſſe electionem vnius eorum in illos commiſſarios. Hoc demonſtratur, præmittendo prius, quod ſi teſtator ita dixiſſet; Sij rimeſſo alli miei cõmiſſarij eleggere herede vno de i figlioli, &c. res eſſet clara: quia conferendo facultatem eligendi, diceretur in neceſſariam antecedens (vt infra dicam) inſtituiſſe ipſos filios, ſeu illum deinde eligendum. Porrò cũ teſtator vſus non ſit verbo illo, eleggere, ſed hoc, far, dico verbum hoc eſſe impropriandum & ſummendum pro eligere: tum quia ipſa ſubiecta materia hoc ſuadet, ſicuti

ſicuti infra dicemus: tum vt diſpoſitio ſuſtineatur; quemadmodum oſtendemus. Et hæc quidem interpretatio probatur primo tex.l. ex facto in prin. vbi annotarunt omnes, præſerrim Ripa num. 2. & num 4. ff. ad trebel. dum Vlpianus reſpondit; rogari quem non poſſe, vt alium hęredem faciat: & ideo ſi teſtator ita rogauit, interpretatio ſumitur, quod rogauerit reſtituere hęreditatem. ibi ſubiecta ipſa materia demóſtrabat illud verbum, facere, ſtare pro reſtituere. idem ſuadebat ratio, quia alioqui diſpoſitio non valuiſſet: ergo idem & in caſu noſtro, Nam & hic (ſi modo aduerſarijs credimus) diſpoſitio non valeret, ſi verbum facere, pro eligere non ſumeretur. Item ſuadet ſubiecta materia: quia electio dicitur conceſſa quando vnum ex pluribxs fieri poſſe permiſſum eſt. Secundo ſuadetur hæc interpretatio quia hoc teſtamentum fuit cõditum à milite & viro literarum & ſignificationis verborum penitus ignaro: & ideo non ipſa proprietas verbi ſpectáda eſt, ſed ſola mens impropriando verba. Ita enim dicimus; quod ſi teſtator imperitus dixit, ſe reliquere filio titulo inſtitutionis falcidiam ſuam, fit interpretatio, falcidiã, ideſt legitimã. ſic pariter, ſi ignarus literarũ dixit, ſe relinquere filio legitimã titulo reſtitutionis, fit interpretatio, id eſt titulo inſtitutionis. Ita ſcribũt poſt alios Iaſon in auth. nouiſsima nu. 35. C. de inoff. teſt. Decius, & Cagnolus in. l. ſi librarius num. 1. & 2. ff. de reg. iuris. Et in ſpecie ac ad rẽ maxime docuit Bal. in. l. captatorias nu. 4. C. de teſta. milit. quod ſapiens, cuius conſilio extrédenda eſt teſtatoris diſpoſitio; poterit ſimpliciter relicta à patre filio extrédere, ſeu illis verbis addere verba hæc, iure inſtitutionis; vt verba (inquit Baldus) quæ neſciuit teſtator apte proferre, Notarius apponat de mandato iuriſperiti. Et huius ſentẽtię multos ex antiquis recenſet Baldus; qui aduerſus Bart. in. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. ſcripſerunt quod & ſi hic ſupplicatur quodammodo ſubſtantia nempe hæredis inſtitutio, contra. l. iubemus C de teſta. attamen hoc eſt permiſſum, quando ex diſpoſitis à teſtatore colligitur; vt quia illa diſpoſitio habet implicitam ipſam hæredis inſtitutionem. ſicuti habere hanc noſtram infra demonſtrabimus. Non enim rem nouam facit (inquit Bald.) qui quod eſt apertius exponit. Et quia neſciunt (ſubiungit Baldus) rudes aptũ proferre ſermonem. l. quoties. C. famil. ercis & l. vlt. in princ. C. de teſtamen. ideo indigent ope interpretantium & ſapientum. Nam (addit Baldus) leges ipſæ groſſum modum loquendi ſemper in aptiorem partem interpretantur. l. ſi cum ante. C. de donante nupt. & ibi Cynus, & Baldus; & idẽ Baldus in. l. quoties num. 2. C. famil. ercis. ſcripſit, quod ſi teſtator conficiens teſtamentum dixit, ſe aſsignare bona ſua vni vel pluribus, dicitur illum vel illos hæredes inſtituiſſe: quia non omnis teſtator ſic dicere hæredẽ inſtituo, ſed ſufficit (ait Baldus) quod verba ipſius poſsint importare hæredis inſtitutionem. Illam Baldi traditionem probauit Barba. in cap. cũ tibi num. 18. de teſtam. & idem Bald. in. l. inter omnes num. 10. C. eo famil. ercis. fortius docuit, quod licet verbum relinquo adiectum rebus particularibus non ſignificet hęredis inſtitutionem: attamen ex æquitate canonica eam oſtendit, quando apparet teſtatorem voluiſſe condere teſtamẽtum. Eſt ergo quod idem dicamus in caſu noſtro, vt ſcilicet illud verbum, far, quod ſimperite & groſſo modo prolatum fuit à teſtatore, exponatur pro eligere, cum conſtet eum voluiſſe teſtari; & vnum ex pluribus D. Bernardini filijs hæredem ſibi eſſe. Tertio & vltimo confirmantur prędicta, quod in vltimis voluntatibus attenditur magis mens quam pro-

 prietas

prietas verborum.l.cũ delanionis.§.aſinam.ff. de fundo inſtructo, &c. ibi optimũ ergo eſſe nõ proprium verborum ſignificatum ſpectari:ſed in primis quid teſtator demonſtrare voluerit.deinde ex qua præſumptione ſint,qui inquaque regione cõmorantur. Ita quoque in.l. non aliter.§.1.ff. de leg. 3.ita reſpondit Vlpianus. Nam in cauſa teſtamentorum,ad diffinitionem vtiq; deſcendendum non eſt; cum plerunq; abuſiuè loquantur nec proprijs nominibus ac vocabulis ſemper vtantur. Et in.l. 3. C. de lib. præter. ſcriptum eſt; quod nuſquam verborum proprietas ita attendenda eſt, vt melior ſenſu exiſtat. Quocirca vulgatum eſt illud, quod legitur in.l. in conditionibus primum locum.ff. de cond. & demonſtra. quod mens teſtatoris principem locum obtinet. & rectè admonet Baldus in conſ. 46. Verba inſtitutionis colum.1.lib.3. quod ire non debemus per apices verborum ad ſubuertendas teſtatorum congruas voluntates: quia intellectus prior & potior eſt quàm verba. Quod maxime locum habet; quando alioqui diſpoſitio nulla & inualida redderetur. Nam tunc etiam cum violentia verba teſtatoris ſunt interpretanda, vt reſpondit Corn.in conſ. 273. num.6. lib.4. & in ſpecie hiſque claris terminis ſcripſit Bero. in conſ. 23. in fine lib. 2.quod cum Reuerendiſſimi D. Patres de Rota ſoliti ſint æquitati, & veritati adhærere, reiectis apicibus & ſubtilitatibus, deberet illam ſequi opinionem, quæ vltimæ voluntati & validitati diſpoſitionis defunctorum fauet. Porrò quod ea fuerit D. Alexandri teſtatoris mens & voluntas, vt voluerit commiſſarios non facere, ſed eligere hæredem vnum ex filijs D. Bernardini; ſatis conſtat: quia præſumitur teſtatorem non eligiſſe viam, qua ſuum teſtamentum redderet nullum; vt in ſpecie teſtamenti à milite conditi probat vulgatus textus.l.3. ff. de milita. teſtam. Idem ſuadet,quia (vt infra demonſtrabimus) teſtator iſte iam vocauerat hæredemq; inſtituerat omnes ipſos D. Bernardini filios iam natos. Verum quia volebat nomen ſuum Alexandri renouari; & aduertens non ita proprie id fieri poſſe in vno iam nato & baptizato, deleuit illam iam à ſe ſcriptam inſtitutionem omnium illorum fratrum, & vocauit naſciturum ex ipſo D. Bernardino, ea ratione, vt in ſacro baptiſmate imponeretur ei nomen Alexandri. Deinde volẽs ſibi prouidere caſu quo nullus fuiſſet natus filius ipſi D. Bernardino, ſtatuit vnum ex iam natis hæredem eſſe debere, qui ſuum ferret nomen. Voluit ergo vnum ex illis quatuor à commiſſarijs eligi,non autem fieri hæredes.

Hoc ita demonſtrato, quod ſcilicet voluerit teſtator conferre commiſſarijs facultatem eligendi hæredem, non autem faciendi, dicimus nunc, hanc eligendi poteſtatem præſuponere in neceſſarium antecedens ipſam hæredis inſtitutionem:Id quod multiplici argumento demonſtratur.

Primo, quia ita in his terminis dicimus, quod quando teſtator dixit, inſtituo Caium filium meum; & ſi Caius deceſſerit ſine filijs,bona mea deſtribuantur pauperibus. Et ſi enim his in verbis nulla facta eſt mentio inſtitutionis: attamen pauperes dicuntur inſtituti. Ita tradunt Bartolus in.l. centurio num.22. ff.de vulg. & pupil. ſubſt. Baldus in.l. ſi quis ad declinandam in princ. nu.7. C.de epiſc. & cleri. Socinus ſen. in conſ. 116. colum. 2. lib. primo Ruinus in conſ. 103. num. 11. & in conſ. 71. num. 14. lib. 2. & in conſ. 4. num. 16. lib. 3. & omnes in.d.l. centurio: licet inter eos ſit, diſputatio an pauperes directe ſint vocati an per fideicommiſſum. Hoc vnum eſt,quod illos vocatos eſſe in neceſſarium antecedens admittunt.

Ita ergo & noſtro in caſu dicendum eſt, filium à commiſſarijs eligendum cenſeri in neceſſarium antecedens inſtitutum à teſtatore; perinde ac ſi ſic dixiſſet, inſtituo filium illum D. Bernardini, quem eligendum meis commiſſarijs remiſi.

Secundo accedit tex. in.l. verum.§. cum quidam.ff. de rebus dubijs. cuius verba hęc ſunt. cum quidam pluribus hęredibus inſtitutis, vnius fidei commiſiſſet, vt cum moreretur vni ex cohęredibus, cui ipſe vellet, reſtitueret eam partem hæreditatis, quæ ad eum peruenillet, vtile eſſe fideicommiſſum. Hic conſtat quod ille cohæres cui à grauato erat portio ſua reſtituenda, non fuerat ad eam portionem vocatus. Non enim teſtator dixerat: & cohæredem illum in ea portione vocanti ſubſtituo: ſed ſolum direxit verba in grauatum, dicendo, quod reſtitueret. Et tamen ſubintelligitur in neceſſariam antecedens vocatio ſicq; ſubſtitutio. Et perinde eſt ac ſi dixiſſet. Inſtituo Caium, Sęium & Sempronium: Et decedente Sempronio, ſuperſtitibus prędictis Caio, & Sæio, ſubſtituo vnum eorum, quem Sempronius volet. Idem probant tex. l. cum pater. §. hæreditatem.l. vnum ex familia.§. ſed & ſi fundum. l. ſi quis Titio. §.1.&.l. cum quidam.la. 2.ff. de leg.2. & confert. textus notabilis.l. cum inteſtamento, in prin.ff. de hæred. inſtit. vbi ſi teſtator ita ſimpliciter dixit. Si filius meus me viuo morietur, nepos ex eo poſt mortem meam natus, hæres, eſto, duo gradus hæredum ſunt. Dixit ille duos gradus nempè primæ inſtitutionis & ſecundæ. Et tamen in perſona filij nullum verbum de inſtitutione fecit: Cum ſolum dixerit, ſi filius meus me viuo morietur. Voluit ergo teſtator hunc filium eſſe hæredem ſi mortuo ſe teſtatore erit viuus: atquè ita ibi ſubintelligitur hęredis inſtitutio. Et tex. illum ſic illo in loco annotarunt Doctores & perpendit Socinus iun. in.l. Galus. in princ. num. 36.ff. de lib. & poſthu. qui num. 35. ex aliorum ſententia ſcripſit; hæredis inſtitutionem ita tacite induci ſicuti expreſsè: quando extant aliquæ coniecturæ, quibus conſtare poteſt teſtatorem voluiſſe hæredem facere: ſicuti eſt (ait ille) quando teſtator vult vnum, quod aliud requirit. Nam tunc dicitur velle illud, ſine quo id quod facit ſtare & eſſe non poteſt.l. illud.ff. de acqui. hęred. Id quod hic conuenit vbi electio hæredis eſſe non poteſt, niſi hæres ipſe iam ſit vocatus. Et ſubiungit Socinus hanc coniecturam, quia teſtator præſumitur voluiſſe ita diſponere, vt ſua ipſa diſpoſitio valeat.d.l. 3.ff. de milita. teſta. & cum Socino ipſo credo eſſe receptam ſententiam; quod inſtitutio & ſubſtitutio directa hęredis ita coniecturis & præſumptionibus inducatur, ſicuti etiam verbis expreſsis. Ita ſanè ſcripſerunt Baldus & Imola in.l. Titia Sęio.§. Sęia libertis de leg. 2. Alexan. in conſ. 91. num.9. lib. 1. Corneus in conſ. 320. num. 1. lib. 4. Iaſon.in.l. ſi pater impuberes ad finem.ff.de vulg.& pup. ſubſt. & in.l. pen. num.9. C. de impub. & alijs ſubſt. Socinus in.l. qui duos in.4. notab.ff. de rebus dubijs, Decius in.d.l. pen. num.4. notab. C. de impuberum. Alciatus in.l. vel ſingulis col. 2. ff. de vulga. & Crauet. in conſ. 62. num. 15. Quæ ſane ſententia maxime procedit, quando coniecturæ & præſumptiones inſtitutionis reſultant ex ſcriptis in ipſo teſtamēto: ſicuti declarat Baldus in.l. captatorias nu. 4. C. de teſtam. milit. & in caſu noſtro ex ſcriptis in teſtamento reſultare coniecturas diximus, & mox alia conſiderabimus.

Tertiò quod debeat ſubintelligi hoc in caſu hæredis inſtitutio ſatis clare ſignificat quod teſtator ipſe illam ſcripſerat antequam ſcripſiſſet illam filij naſcituri. Et quam

quam quidem deleuit non ob id, ne amplius vnum illorum inſtitueret; ſed vt illi anteponeret inſtitutionem naſcituri, cui (ſicuti ſupra declaraui) commodius imponi poterat nomen ipſius teſtatoris. Illa ergo pars teſtaměti, illaq; verba etiam ſic cancellata, arguunt & declarant ſubſequentem partẽ: vt à fortiori reſpondit Corn. in conſ. 275. nu. 5. lib. 4. Cum dixit, ſecundum teſtamentum declarari ex diſpoſitis in primo iam reuocato, niſi appareat in ſpecie teſtatorem contrarium diſpoſuiſſe. Idem reſpondit Socin. iun. in conſ. 170. nu. 32. verſ. demum & quinto. lib. 2. Et in ſpecie magis idem reſpondit Angel. in conſ. 201. inter cætera. ad finem. verſ. arbitror enim cum dixit, quod fides accommodata in primo teſtamento deinde reuocato, & cancellata cěſeri repetitã in ſecundo, ex l. ſtatuis. in pri. ff. de iure fiſci.

Quarto accedit, quod hic agitur de teſtamento condito à D. Alexandro milite: & ob id inſtitutio ipſa hæredis ſolis coniecturis ſine controuerſia inducitur. Ita Angelus in l. Gallus. in prin. nu. 3. ff. de liberis & poſthumis. & ibidem Imola nu. 6. ver. præterea vt, & ſi alia ratione interpretetur Angeli traditionem, quam probauit etiam Martinus Laudenſis in tract. de principibus. q. 447.

Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta interpretatio, quam veriſsimam exiſtimo, recipienda non ſit: Nihilominus adhuc credo, hanc teſtatoris diſpoſitionem validam eſſe: tum quia non repoſuit in liberum arbitrium, & voluntatem commiſſariorum facere hæredem: tum quia etiam ſi repoſuiſſe dicatur adhuc valet hæc remiſsio.

Primo itaq; teſtatorem hunc non ita repoſuiſſe in arbitrium & volũtatem commiſſariorum hanc facultatem faciendi hæredem, vt fuerit ſitq; in eorũ libera poteſtate facere vel non facere, iuxta ea, quæ diximus ſupra ex Baldo & Angelo in. l. captatorias. C. de teſta. militis probatur. Hic etenim dixit teſtator; ſij rimeſſo alli commiſſarij far herede vno de i ſiglioli di M. Bernardinino. Illa verba, far herede, latine ita ſonant (vt diximus ſupra) facere hæredem. Quę quidem ſunt verba infinitiui; & ob id reſoluuntur in imperatiuo hoc modo; quod faciant, vel in ſubiunctiuo hoc modo; vt faciant. Ita enim Gramaticos reſoluere certum eſt. Et iure noſtro probatur, vt in. §. 1. in auth. quibus modis natura, efficia. legit. vbi infinitiuum, naſci, reſoluitur in ſubiunctiuo, vt naſcatur. Et hoc affirmauit Albericus in dictionario in verbo, Infinitiuum. qui ſcribit idem ſe dixiſſe in. l. 5. §. 1. de verb. oblig. Si prædicta verba ſtant imperatiue, apparet manifeſte id non fuiſſe collatum in liberum arbitrium & voluntatem cõmiſſariorum: ſed coactos eſſe facere, vt vnus dictorum filiorum ſit hæres. Ita enim eſſet, ſi teſtator diceret; remitto commiſſarijs, quod diſtribuant bona mia pauperibus: Nam dicitur eis imperare, non autem eorum voluntati & arbitrio committere. Idem quoq; dicendum eſt; ſi reſoluuntur in ſubiunctiuo: quia teſtator apponit modum, ſicuti ſignificat illa dictio, vt Dat ergo modum quid agendum ſit, nullo nato filio D. Bernardino poſt mortem ipſius teſtatoris: vt ſcilicet commiſſarij faciant hęredem vnum ex illis filijs iam natis dicti D. Bernardini. Si ergo commiſſarij acceptarunt hoc munus exequendi diſpoſitionem huius teſtatoris, dicendum eſt; ſeruare debere hunc modum a teſtatore eis pręſcriptum. Ita enim executor ſicq; commiſſarius teſtamenti ſuſcepto munere, exequi compellitur vt quilibet mandatarius: quemadmodum ſcribunt Zabarella in cap. Ioannes de teſtamen. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. parte 7.

num.

num.17.& Iacobus de Canibus in tract. de execut. vltima volunta. num.35.38.& 40. & ad rem optime confert quod à fortiori ſcripſit Ripa in.l.ex facto.in prin.nu. 4. ff. ad Trebel. cum dixit, quod ſi teſtator dixit, Volo, quod hæres meus ſi morietur ſine liberis, poſsit vnum ex fratribus ſuis hæredem facere, dicitur is hæres poſitus in neceſſitate reſtituendi: ſed in libertate quem ex fratribus eligat. Non ergo dici poteſt hæc diſpoſitio collata in arbitrium & voluntatem commiſſariorum cum à ſua ſubſtantia deficere non poſsit, vt reſpondit Baldus in conſ. 302. cõſtitutio.col. pen. verſ. præterea cum hoc lib.2. & Baldum ſecutus eſt Pariſius in conſ.38.num. 1. in fine lib. 3. & quando adeſt neceſsitas faciendi hæredem voluntas non dicitur collata in alterius arbitrium. Ita in ſpecie reſpondit Berous.in.d. conſ. 23. nu. 27. lib. 2. cum dixit, quod non dicitur captatoria, hoc eſt collata in arbitrium alterius; quando non eſt poſita in libera poteſtate: ſed in quadam neceſsitate ſic faciendi. Idem cenſuit Pariſ. in.d. conſ. 38. num. 31. cum ſcripſit, quod quando non eſt de mandatum, an vellet; ſed ſolum cui & quem eligeret; non cenſeri ei datum arbitrium, ſed neceſsitatem impoſitam. Prædictis accedit Craue. in cõſ.440. num. 15. qui reſpondit, non dici ſubſtantiam inſtitutionis commiſſam alterius arbitrio, quando teſtator ita dixit, volo quod cognati mei poſsint & valeant diſponere de bonis meis in proximiores in gradu ſuccedendi & idoneores, &c. Nõ enim (inquit Crauetta) commiſſa eſt ſubſtantia inſtitutionis: ſed electio, ex quo voluit diſponi in incertum de certis.

Secundo vel ea ratione dici non poteſt captatoria ſeu inualida ob id, quod in alterius voluntatem fuerit repoſita, quia commiſsio facta fuit eis, de quibus teſtator multum confidebat. Ita reſpondit in ſpecie Berous in.d.conſ. 23. num. 34. verſ. poſſet etiam lib. 2. ea ratione vſus eſt Berous, quia non eſt veriſimile, quod tunc aliqua deceptio interueniat. Porrò dubium non eſt, quin D. Alexan. teſtator plurimum confideret de fide & bonitate illorum commiſſariorum, quos eius pater iam aprobauerat ſuo in teſtamento: & ipſemet. D. Alexander forte eorum legalem & diligentem executionem fuerat expertus.

Tertio ceſſat hic captatio ſeu libera voluntas & arbitrium: quia inſtituendus eſt vnus ex certis. Ita Pariſius in.d. conſ. 38. num. 10. lib. 3. qui auctoritate multorũ dixit, quod quando committitur electio perſonarum certi generis, talis limitatio perſonarum ceſſare facit captionem & inualiditatem diſpoſitionis. Hæc ſane ratio ita locum habet quando committitur ſubſtantia ſicuti quando mandatur electio & declaratio.

Quartò admiſſo citra veri prçiudiciũ, quod hçc hçredis inſtitutio repoſita fuiſſet in arbitrium & voluntatem commiſſariorum: attamen ex quo ipſi (vt exiſtimo factum) eligerunt vnum ex filijs dicti. d. Bernardini; dicendum eſt, hanc diſpoſitionem teſtatoris eſſe ſeruandam. Ita cenſuit Berous in.d. conſ. 23. num. 31. verſ. ſecundo videtur lib. 2. Nam (inquit Berous) ceſſat ratio, quia inualida reddi ſolet inſtitutio collata in alterius arbitrium: quæ quidem eſt, quod electio & declaratio ſequi non poſſet, & ita diſpoſitio poſſet reddi inanis & fruſtatoria. Hæc ſanè ratio ceſſat, ſecuta ipſa hæredis electione.

Quintò & vltimo, admiſſo, quod hçc hæredis inſtitutio fuerit repoſita in arbitrium & voluntatem commiſſariorum, & nulla hactenus ſecuta fuerit declaratio

vel factum: attamen adhuc dicimus D. Alexandrum conferre potuiſſe hanc liberam facultatem in dictos commiſſarios: ex quo erat miles, cui permiſſum hoc eſt, fauore & cauſa militiæ: ſicuti in ſpecie docuit Angelus in.l. captatorias, in fine, & in.l. illę inſtitutiones num. 2. ff. de hæred. inſtit. cum dixit, quod ſicuti valet hæredis inſtitutio collata in arbitrium & voluntatem alterius, fauore piæ cauſæ: Id quod etiam latè probat Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ cauſæ, priuil. 56. Ita etiã fauore militis valet: cum teſtari is poſſit quoquo vult modo.l.1. ff. de milita. teſta. vbi Bart. Imola & reliqui omnes. Nec repugnant.l. captatorias. C. de teſtam milit. quia loquitur de voluntate captatòria propriè de qua ſupra in initio huius reſponſi. Non autem loquitur de diſpoſitione collata in alterius arbitrium. Nam etiam obſtat, milites noſtri temporis non frui priuilegijs conceſſis militibus. quia reſpondetur, communem eſſe ſententiam, quod imò fruuntur; quando ſunt parati ad bellum, vt tradit Decius in rub. C. de teſtam. militis num. 5. qui in ſpecie de milite in bello nauali idem affirmat, & idem Decius in conſ. 578. num. 2. alios amitto. Id quod contingit in D. Alexandro teſtatore, qui vt ipſe ſuo ipſo in teſtamento affirmauit, erat in procinctu conſcendendi claſſem, vt aduerſus turcas pugnaret.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia ſatis ſuperq; reſoluta ex iam dictis apparent. Nam ex dictis ſupra ſatis ſuperq; reſponſum eſt: cum noſtro in caſu conſtet D. Alexandrum inſtituiſſe vnum ex filijs D. Bernardini eligendum ab illis commiſſarijs; atq; ita ſolam eligendi & declarandi facultatem in eos contuliſſe, non autem ſuæ diſpoſitionis ſubſtantiam. Et admiſſo, quod ſubſtantiã cõtuliſſet, priuilegio militis defendi id poteſt. & cũ agatur de diſpoſitione facta ab imperito, & omnino literarũ ignaro, non ipſa verba ab eo ſcripta, ſed mens & ſola voluntas attendi obſeruariq; debet. concludo itaq;, eligendum eſſe vnum ex filijs dicti D. Bernardini, qui hæres ſit D. Alexandri.

Iacobus Menochius I. C. & in hoc celeberrimo Gymnaſio Patauino iuris Cæſarei interpres primarius heris matutinis Interrogatus reſpondi & pro more ſubſignaui ad ſummi Dei laudem.

Locus  Sigilli.

REVEREN. Pater Ex duobus dico quod inſtitutio huiuſmodi non eſt captatoria, primo quia quando nõ ſubſtãtia inſtitutionis, ſed electio tamen perſonę hæredis eſt commiſſa arbitrio tertij, tunc illa inſtitutio non dicitur captatoria, ſed mero iure valet, & tenet l. fideicommiſſarię ad fin. de fideic. liber. l. verum. §. cum quidã vbi Socin. num. 6. de reb. dub. Bar. in l. illa Inſtitutio num. 9. de hæred. inſti. Iaſ. poſt. Cin. & alios in l. captatorias num. 4. & 5. Dec. num. 12. C. de teſtam. milit. Pariſ. conſ. 38. col. 1. & num. 31. vol. 3. Bero. conſ. 23. num. 28. lib. 2. Rod. Xuarez. de capt. volun. num. 6. Couar. in c. cum tibi num. 11. de teſtamen. Michael Graſſ. de com. opinio. in. §. Inſtitutio. q. 18. num. 6. Mohed. dec. 359.

Hic autem non ſubſtantia, ſed Electio ſolum fuit commiſſa, primo quia tunc dicitur remiſſa ſubſtantia diſpoſitionis quando eſt in poteſtate illius tertij facere vel non facere hæredem, & ſic quod teſtator decedat teſtatus vel inteſtatus, & illum decipere, vt vltra ſupradictos declarat etiam Siluan. conſ. 54. num. 5. in fin. cũ ſeq. ſecus vero vbi teſtator non poteſt decedere inteſtatus, etiam ſi ille non eligat, quia tunc electio ſola videtur commiſſa, vt probat tex. in d. l. verum. §. cum quidam de reb. dub. & ſentit Roderic. Xuarez. in d. tract. de captat. ſub num. 6. verſ. & ſic. multum diſtat, ſed hic non erat in poteſtate Commiſſarij facere quod teſtator decederet ab inteſtato, quia cum remiſsio fuerit facta quoad perſonas certas, videlicet de filijs natis, ſi ille Commiſſarius non eligebat. omnes ſimul filij admittebantur, & efficiebantur hęredes. l. cum quidam la 2. de leg. 2. Ergo, &c.

Secundò, quia hæc verba, ſia rimeſſo di far herede, important neceſsitatem ita faciendi, & eligendi l. ex facto in princ. vbi Bart. Alex. Imol. & poſt omnes Rip. num. 4. ad trebell. Bero. d. conſ. 23. num. 29. lib. 2. Ergo non erat in poteſtatę Commiſſarij facere vt teſtator decederet inteſtatus.

Tertiò, quia dicit, far herede ſecondo le medeſme conditioni ſopraditte, ſed ſupradixerat quod ipſe inſtituebat filium naſciturum, ergo virtualiter voluit dicere teſtator quod illũ quẽ Cõmiſſarij eligebant, ipſe inſtituebat, cum referens ſit in relato cum omnibus ſuis partibus, & qualitatibus l. aſſe toto, & ibi Bart. de hæred. inſtit. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus vbi Bald. de interrog. actio. Deci. conſ. 182. nu. 3. Paris. conſ. 48. num. 15. volum. 2.

Vltimo, quia pro validitate actus conuenit quod iſta verba, far herede, intelligantur de electione ſola, quia etiam impropriãtur verba pro validitate actus Alciat. reg. 3 præſumpt. 34. Dec. in l. poſtquam liti num. 23. C. de pact. Aim. conſ. 52. num. 6. & ſeq. & vt ſuſtineatur voluntas teſtatoris. l. fundus qui locatus in fin. de fund. inſt. l. quibus diebus. §. dominus, & ibi Socin. num. 4. de cond. & demon. præſertim cum iſte teſtator eſſet miles, & omnino imperitus, & in terra Venetiarum, in qua non poterat conſulere peritiores circa iſtam materiam, quæ eſt de apicibus iuris, & ibi non ſeruatur, quo caſu etiam verba impropriari poſſunt, vt ſaluetur voluntas teſtatoris, vt poſt Pet. de Bellapert. trad. Lanfranc. de Oria. in repet. l. centurio num, 21. ver. reperio de vulg. & pupil. Mantic. de Coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 5. num. 7.

Secundò dico, quod non eſt captatoria aliquo modo huiuſmodi diſpoſitio etiã ſi ſubſtantia diſpoſitionis fuiſſet relicta arbitrio Comiſſariorum, quia iſto caſu non

ideo

ideo vitiatur ultima uoluntas, quia illa ſit captatoria, ſeu deceptoria, ſed quia ueteres decreuerunt teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non autem ex alieno arbitrio pendere, vt inquit tex. in l. illa inſtitutio de hæred. inſtit. per quem ita declarat Cuma. in l. captatorias de hæred. inſtit. & in l. captatoriæ de leg. 1. Socin. Iun. in l. moribus num. 10. de vulg. & pupil. Alciat. lib. 2. parerg. cap. 31. Ant. Aug. lib. 4 emend. cap. 15. Couar. in. c. cum tibi num. 1. de teſtam. Connan, lib. 10. coment. iur. cap. 6. Iacob. Cuiac. lib. 16. obſer. cap. 11. Sarmien. lib. 2. Select. opin. cap. 4. ſub num. 1. Emanuel à Coſta Selecta. opin. cap. 21. num. 7. & tenuit Rota in vna Ciuitatis Caſtelli donationis coram R. P. D. meo Serafino de Anno 1578.

Hic autem, firmum erat teſtamentum de per ſe, & non pendebat ab alterius voluntate quod valeret, vel non valeret, quia erat remiſſa inſtitutio de perſona in certa de certis, quo caſu etiam ſi Commiſſarji noluiſſent facere aliquem hæredem, nihilominus ſuſtinebatur teſtamentum, quia tunc potuiſſent omnes ille perſonæ certè, & ſic filij, ſimul admitti, & petere hæreditatem, vt probatur in d.l. cum quidam la 2. de leg. 2. & d.l. verum. §. cum quidam de reb. dub. Roder. Xuarez vbi ſupra de captat. volunt. ſub. nu. 6. ergo ceſſant, hoc caſu, iura quæ prohibent vltimas voluntates ab alieno arbitrio pendere.

Accedente præſertim coniectura voluntatis teſtatoris quæ colligitur non ſolú ex ſupradictis, ſed etiam ex illa caſſatura, quam fecit de inſtitutione facta indiſtincte de omnibus filijs d. Bernardini, quod oſtendit vt quod poſtea reſtrinxit ad vnũ filium tantum voluerint intelligere eo modo, & ſub eadem forma, nam ex cancellatione, & reuocatione arguitur voluntas ipſius teſtatoris Iaſ. conſ. 145. col. 2. poſt princ. verſ. 2. reſpondetur vol. 2. Aim. conſ. 113. prope fin. ex quibus, &c.

Tiberius Ceraſius.

Locus  Sigilli.